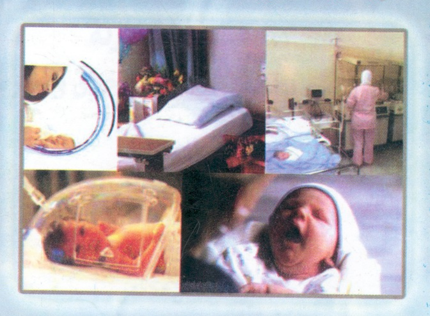
المشاكل القانونية الناجمة عن

تكنولوجيا الإنجاب الجديدة

أطفال الأنابيب I.V.F - تجميد الأحياء التناسلية وحفظها
عمليات الهندسة الوراثية والاستنساخ البشرى

دراسة مقارنة

فى ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة



البروفيسور دكتور

سعدى اسماعيل البرزنجى

دار الكتب القانونيه
مصر

دار شتات للنشر والبرمجيات
مصر

المشاكل القانونية الناجمة عن
تكنولوجيا الإنجاب الجديدة

أطفال الأنابيب I.V.F - تجميد الأحياء التناسلية وحفظها
عمليات الهندسة الوراثية والاستنساخ البشرى

دراســــة مقــارنة
فى ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة

البروفيسور دكتور
سعدى اسماعيل البرزنجي

دار الكتب القانونية
مصر - المحلة الكبرى
السبع بنات - ٢٤ ش عدلى يكن
ت : ٠٤٠/٢٢٢٤٦٨٢ فاكس : ٠٤٠/٢٢٢٠٣٩٥
محمول : ٠١٢٢٣١٦١٩٨٤ ص . ب : ٣٥٥

الناشر
دار الكتب القانونية

اسم الكتاب
المشاكل القانونية الناجمة
عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة

البروفيسور دكتور
سعدى اسماعيل البرزنجى

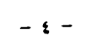
سنة النشر
٢٠٠٩
رقم الإيداع
١١١٠١
الترقيم الدولى
I.S.B.N
977 – 386 – 175 - 9
المدير التجارى
عادل أحمد شتات
م : ٠١٢٣١٦١٩٨٤
ت : ٠٤٠٢٢٢٤٦٨٢
ف : ٠٤٠٢٢٢٠٣٩٥



بسم الله الرحمن الرحيم



صدق الله العظيم



شكر وتقدير

وطبع الكتاب قد اشرف على نهايته لا يسعني إلا أن أقُدم الشكر الجزيل للسادة :

١- المدرسين المساعدين **عبدالفتاح عبدالرزاق وشيرزاد محمد سليمان** على جهودهما في تنقيح المسودات والمعاونة في الاشراف على الطبع.

٢- الشيخ **زياد النقشبندي** مدير مطبعة الجامعة والسيد اسماعيل سنجاري معاون مدير المطبعة على جهودهما القيمة في تسهيل طبع الكتاب وابداء الملاحظات الفنية.

٣- السيد **خليل هدايت** والآنسة **بهار عبدالله** لقيامهما بطبع الكتاب وادخال التصليحات وتصميم الغلاف على خير وجه.

مع خالص تقديري و تمنياتي لهم بالتوفيق.

سعدي برزنجي

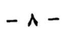


تصدير الطبعة الأولى

لقد كان هذا الكتاب بحثاً مطولاً، أو بالأحرى مجموعة أبحاث، نشرت في مجلة القانون والسياسة (التي كانت تصدرها كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين) العدد الأول/ السنة الأولى حزيران ١٩٩٤، ونظراً لأهمية المواضيع التي بحثت فيها آثرنا إعادة-نشرها بصورة كتاب، بعد أن تم تحديث المعلومات وإضافة مواضيع ومصادر جديدة ساهمت في إغناء موضوع الكتاب وجعله أكثر تحقيقاً للفائدة المرجوة. ومع أنني أُشيد بجهود السيد سعيد شيخو مراد السندي الذي شاركني آنذاك في إعداد مجموعة البحوث تلك وخاصة في تبويب المعلومات والإشراف على الطبع والتنقيح، إلا أنني اضطررت للقيام بما كان يتطلبه إعداد البحوث في شكل كتاب، بمفردي، لكون الأستاذ المذكور خارج كوردستان العراق ولتعذّر الاتصال به ومع ذلك لم أشأ ترك اسمه جانباً تقديراً لجهوده.

على كل حال فهذه الطبعة الاولى من كتاب تكنولوجيا الإنجاب الجديدة الذي يتناول عمليات أطفال الأنابيب I.V.F وتجميد الأحياء التناسلية وحفظها وعمليات الهندسة الوراثية والاستنساخ البشري، في ضوء القانون العراقي والمقارن: الفرنسي، المصري، الانكليزي، الامريكي، الكندي، الألماني، الايطالي، وكذلك في ضوء مبادئ الأخلاق، وأخيراً في ضوء الشرائع والأديان: الإسلامية، المسيحية واليهودية.

نسأل الله التوفيق ونرجو للقارئ العزيز تحقيق الفائدة المرجوة.



مُقَدّمَة

كانت مشكلة العقم او عدم الانجاب ولاتزال من المشاكل الازلية التي واجهت الانسان وهددت حياته الزوجية واضفت عليها كابوسا من الحزن والاسى وخلقت العقد النفسية والمشاكل العائلية التي لاتنتهي الا بالانفصال او بالعيش في التعاسة الدائمة، هنالك اسباب عديدة للعقم. وهي عند الذكور مثل التهاب الخصية او البربخ، ضعف الهرمونات التناسلية المسؤولة عند تكوين النطف، زيادة افراز هرمون الرضاعة في الذكور، قصور في انتاج هرمونات الغدة الدرقية، التشوهات الكروموسومية الوراثية الخلقية، عدم انتاج الانزيمات التناسلية في الحيامن ضعف في حركة النطف، عيوب خلقية في عملية تكوين وانضاج النطف البشرية، عدم نزول الخصية في موعدها الطبيعي، انسداد القناة المنوية الذكرية او انعدامها، تكتل الحيامن المناعية، عدم وجود مستقبلات الهورمونات التناسلية. اما عند الاناث فهي: عدم انتظام الدورة التناسلية او فقدانها، التهاب المبيض او قناته او الرحم او وجود تشوهات فيها، ضعف المبايض، ضعف او خلل في وظيفة الجسم الاصفر (اللوتيني)، زيادة افراز هرمون البرولاكتين، قصور في وظيفة الغدة الدرقية، زيادة افراز هرمون الاندروجين، التشوهات الخلقية في الجهاز التناسلي الانثوي، الشذوذ الكروموسومي، انسداد الانابيب الرحمية، عدم حدوث الاباضة، الاصابة بامراض الغدة النخامية، التهاب الغشاء المبطن للرحم، وجود عقد ليفية بكثرة وبحجم كبير في الرحم، وجود الاكياس المبيضية، الاضطرابات المناعية الناتجة عن خلل في الجهاز المناعي التناسلي الانثوي، عيوب في انضاج البويضات،

عدم مقدرة الجنين على نزع غلافه الجنيني، عدم قدرة الجنين على اختراق انسجة الرحم بعد نزع غلافه الجنيني، عدم تهيئة الرحم لعملية الزرع الجنيني لعدم انتاج هرمون البروجسترون بكمية كافية. واسباب اخرى نفسية او مجهولة لحد الان.[١] ولما لدى الانسان رغبة في تكرار ذاته لم يأل الانسان جهداً في الاستعانة بالمساعدة الخارجية، (من خارج العائلة) بدرجات متفاوتة وبوسائل مختلفة للتغلب على هذه العقبة في سبيل الانجاب عند عدم وجود الذرية او حتى في سبيل انجاب وليد من جنس لايتوفر لديه مع وجود ذرية ولكن من نوع واحد (غالباً ما يكون من الاناث).

ولاغرابة ان كانت هذه المشكلة موضع فائدة واستغلال من قبل البعض حسب المثل القائل (مصائب قوم عند قوم فوائد) كما لايستغرب ان تلتجئ العائلة المحرومة من الانجاب الى كل من ادعى امكانية معاونتها في التغلب على هذه المشكلة دونما ترو او تفكير سليم احيانا في عواقب ذلك اللجوء، او تأمل مدى جدية الادعاء بامكانية المساعدة او المعالجة، فكان التهافت على فتاحي الفال والمشعوذين وادعياء الطب والحكمة تطبيقاً للمثل القائل (صاحب الحاجة اعمى) [٢]ولم تنتشر عادة اللجوء الى الاطباء والمستشفيات، والمتخصصة منها على وجه الخصوص، الا في عصرنا الحديث هذا بعد تطور استمر لمدة طويلة كانت العائلة المحرومة من الذرية خلالها عرضة لابتزاز من ادعوا القدرة على حل تلك المشكلة.

---

١ - للمزيد من التفاصيل راجع عمليات اطفال الانابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الاسلامية، الاستاذ الدكتور منذر البرزنجي وشاكر غني العادلي، ط (١) مؤسسة الرسالة بيروت -لبنان (٢٠٠١) ص ٣٥-٤٤.

٢ -وهنا لابد من تمييز حالة المشعوذين عن حالات اخرى، حيث اثبت علم الباراسايكولوجي، قدرة البعض على المساعدة في معالجة بعض حالات عدم الانجاب.

وهكذا بدأ الطب يساعد على حل المشكلة بجدارة وجدية (ولكن مع قليل من الصبر والاناة) في كثير من الحالات ولم تقف عجلته عن التقدم في هذا المجال كما في غيره من المجالات فقد شهد تطورا كبيراً في التشخيص ووسائله، وفي العلاج وطرقه ومواده، سواء كان العلاج تدخلاً جراحياً، لازالة عقبة، او معالجة وضع او مرض كان يحول دون أتمام عملية الاخصاب او كان هذا العلاج دواء ينشط ويساعد على الاخصاب او يعالج التهاباً او عقبة طبيعية غير عادية يحول دونه، والى هذا الحد لم يكن الامر ليجلب نظر القانوني او رجل الشرع والاخلاق للوقوف على مدى شرعية او عدم شرعية التدخل الطبي العلاجي، ولم يكن ليثير مشكلات كبيرة لكون هذا التدخل في النطاق المألوف من المساعدة الطبية كما في سائر مجالاتها. فكان ينطبق عليه من القواعد القانونية والشرعية والاخلاقية ماينطبق عليها وخاصة فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب ودوره والحدود المسموح بها له عادة بتحمل المجازفة أو المخاطرة RISK فيما يقوم به من علاج او تجارب او تدخلات جراحية مع الاخذ بنظر الاعتبار دائماً ان التعامل فيما له مساس بالكائن البشري وسلامته أو حريته أو شرفه او هويته استوجب دائماً حذر القانوني وحرصه، حيث جرد له القانون قواعد خاصة ليست بالضرورة متأقلمة مع القواعد القانونية الاخرى التي مجال تطبيقها غير الكائن البشري كالحيوانات والنباتات والجمادات.

الا انه ومنذ عام ١٧٩١ م دخلت المساعدة الطبية على الانجاب انعطافا هاما عندما ظهرت اولى عمليات ما يسمى (بالاخصاب الصناعي) كوسيلة فعالة لتكوين الجنين في حالة فشل الطرق العادية الاخرى للمساعدة الطبية. فكانت فاتحة عهد جديد من التدخل الطبي المتعدد الجوانب.

ولان هذه العمليات تتيح امكانيات واسعة في توجيه الانجاب بل والتلاعب فيه بادخال عنصر اجنبي في عملية المساعدة بشكل لم يكن معهودا من قبل وبما يبدو متعارضا احياناً مع بعض الثوابت والقواعد الجوهرية في الاخلاق والشريعة والقانون، لذا فقد اثير حولها الكثير من النقاش بخصوص مدى شرعيتها من النواحي الثلاث كما انها خلقت العديد من المشكلات الفرعية مما يتطلب ايجاد الحلول والمعالجات لها.

وهكذا يمكن القول بأن هناك نوعان من طرق المساعدة الطبية على الانجاب او الاخصاب:-

النوع الاول : طرق المساعدة الاعتيادية

NORMAL HELPING

وهذه تشمل طرق المعاونة الطبية الاعتيادية بالاضافة الى طريقة التلقيح الصناعي I.V.F [١] والتي لايدخل فيها عنصر اجنبي غريب أي ينحصر فيها بين الثنائي (COUPLE) او الزوجين وبالتالي فهي لاتشكل بدعة او مخالفة من حيث المبدأ حسب قواعد الاخلاق والدين والقانون رغم انها من الممكن ان تثير بعض المشكلات الجانبية في بعض الحالات. كما يدخل فيها جميع الطرق الاخرى التي لاتشكل مساسا بالصفات الوراثية او الجهاز الوراثي لاحد الزوجين.

١- وهي الاحرف الاولى للمصطلح التالي: IN.VITRO. FERTILIZATION.

النوع الثاني : طرق المساعدة غير الاعتيادية

(ABNORMAL HELPING)

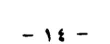
وهي تشمل جميع الحالات التي تتم فيها الاستعانة بالغير وذلك بادخال عنصر اجنبي (غريب) في عملية المساعدة على الاخصاب او الانجاب أي الاستعانة بأحد الاعضاء الجنسية او اجزائها لشخص اجنبي عن الثنائي او الزوجين بطريقة صناعية كالحيمن او البويضة او الرحم وكزرع ونقل الاعضاء الجنسية الاخرى العائدة للغير في جسم احد الزوجين وتشمل كذلك جميع الحالات الاخرى التي تؤدي الى المساس بالصفات الوراثية او الجهاز الوراثي لاحد الزوجين. وبالتاكيد فأن هذا النوع الثاني يثير مشكلات كبيرة وتساؤلات خطيرة تأتي في مقدمتها مشكلة الشرعية، والتساؤل بخصوص تأثير ذلك على القيم الاخلاقية والدينية ومن ثم موقف الدين والاخلاق من هذه الطرق.

هذا البحث يهدف بالدرجة الاساس الى توضيح اهم المشكلات الشرعية والقانونية التي يثيرها كلا النوعين من طرق المساعدة الطبية ومحاولة ايجاد الحلول والمعالجات لها، دون ان نغفل التطرق الى القواعد الخلقية وموقفهم منها كضرورة لابد منها لأية دراسة قانونية من هذا القبيل. وهكذا فان الخطة الاجمالية لهذه الدراسة **تنقسم الى قسمين:-**

الاول : ونعالج فيه موقف القانون والشريعة من طرق المساعدة الطبية الاعتيادية على الانجاب.

الثاني: ونناقش فيه موقف الشريعة والقانون من طرق المساعدة الطبية غير العادية على الانجاب.

هذا ونترك بيان فروع كل قسم الى موضعه من القسم.


- ١٤ -

القسم الاول

طرق المساعدة العادية على الانجاب

تمهيد

يمكن تصنيف طرق المساعدة العادية على الانجاب الى صنفين رئيسيين هما:

الصنف الأول: طرق المساعدة العادية المألوفة : وهي تشمل مايلي :-

أ-استعمال الادوية والعقاقير الطبية: كالاستعانة بالادويــة لتنشــيط وظــائف الاجهزة التناسلية في الرجل والمرأة او للعناية بصــحة الحامــل وجنينهــا او لتسهيل عملية الولادة على الوجه الاكمــل [1]ومواجهــة معوقاتهــا وحالاتهــا المستعصية او لمعالجة الالتهابات المختلفة التي تعيق او تمنع عملية الاخصاب او الانجاب.

ب-اجراء العمليات الجراحية : كالعمليات التي تهدف الى اصلاح الرحم او قناة الفالوب او اخراج الجنين من رحم الام بعملية قيصــرية بالنســبة للمــراة، او اصلاح القنوات الناقلة للسائل المنوي وفتحها او اصلاح اعوجاج في القضــيب او عطب في الخصيتين لاتنفع معها الادوية والعقاقير الطبيــة وغيرهــا مــن الحالات التي تتطلب تدخلاً جراحيا ضرورياً او مفيداً بالنسبة للرجل.

ج- استخدام العلاج النفسي : احياناً قد لاترجع عدم القدرة او عدم الصــلاحية للانجاب الى اسباب او عوامل عضوية او فسلجية وانما تكمن ورائها اسباب او عوامل نفسانية فتتم معالجتها بطرق العلاج النفسي المعروفة مع ملاحظة انــه

---

[1]-اذ نقصد بالمساعدة على الانجاب: المساعدة على الاخصاب وحتى انجاب طفل.

احيانا تستخدم لغرض العلاج النفسي بعض الادوية والعقاقير بالاضافة الى الاساليب النفسية الاخرى.

وهذه الطرق والوسائل والتدخلات الطبية تندرج ضمن حالات الممارسة العلاجية والوقائية الاعتيادية التي لاتثير مشكلات اخلاقية او شرعية او قانونية اذ ليست فيها اية بدعة ولاتخرج على المألوف من حالات المساعدة الطبية لذلك فهي مباحة ضمن الأسس والقواعد القانونية والشرعية التي تسمح بالتدخل الطبي العلاجي بنوعيه النفسي وغير النفسي ولو بالطريق الجراحي على ان لايؤدي ذلك الى نوع من المخاطرة بحياة الشخص الخاضع للمعالجة دونما مبرر أو ضرورة. وتنطبق القواعد العامة في المسؤولية القانونية للطبيب في الحالات التي تترتب فيها هذه المسؤولية، ولانجد هنا ضرورة لتكرارها فقد تمت معالجتها بإفاضة في كتب القانون المدني في باب المسؤولية المدنية بصورة عامة والمسؤولية الطبية بصورة خاصة كما تناولتها رسائل وابحاث عديدة [١].

الصنف الثاني : طرق المساعدة العادية غير المألوفة: وهي تشمل عمليات التلقيح الصناعي اذا كانت منحصرة بين الثنائي (الزوجين) وعناصرهما فقط، وتلحق بها ايضا عمليات التلقيح المساعد إذا كانت منحصرة بين الزوجين أيضاً

١- انظر مثلا:

1. Responsabilite Civile, MAZEAUD et TUNC, t.1er, 6eme ed. Montchrestien noc.508.512.

٢ -. حسن زكي الابراشي،مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية،اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة فؤاد الاول -مصر.

٣ - د. احمد ابراهيم، مسؤولية الاطباء في الشريعة الاسلامية وفي القانون المقارن، مجلة الازهر، مجلد ٢٠،عدد ١٣٦٨هـ، ص ٧٤٤ وما بعدها.

٤ - محمد فائق الجوهري، مسؤولية الاطباء في قانون العقوبات -كلية الحقوق- جامعة القاهرة،١٩٥١م.

وفيما يلي نبذة موجزة عن ماهية هذين النوعين من عمليات التلقيح من الناحية العلمية و الطبية.

أ-التلقيح المساعد:

هو ذلك التلقيح الذي يتم فيه الجماع بين الزوجين، وبعد الجماع يسحب المني من المهبل ويرزق داخل عنق الرحم والعملية لاتتعدى مساعدة نقل المني واختصار الوقت للتغلب على بعض المعوقات في مدخل عنق الرحم[١].

وعلى هذا فأن هذه الطريقة تختلف عن طريقة (التلقيح الصناعي) اذ انه في الحالة الاخيرة يتم التلقيح من غير عملية جماع ولاتكون هناك مباضعة بين الرجل والمرأة، حيث ان المني يحصل عليه من خارج المهبل او عنق الرحم بوساطة الة زرق معينة[٢].

أ-التلقيح الصناعي (الحقيقي)

ARTIFICIAL FECONDATION

الاصل في قوانين الحياة الطبيعية هو التلقيح الطبيعي (الجماعي) بين البشر الذي يقع بالاتصال الجسدي الجنسي المباشر (أي بطريق الجماع) بين

---

[١] -انظر: د. راجي عباس التكريتي، السلوك المهني للاطباء، مطبعة العاني،بغداد،١٩٧٠،ص٢٨٩،٢٨٨.

[٢] -هذا ويتبع التلقيح المساعد في الحكم الشرعي نوع الجماع الحاصل وفي الواقع فان التلقيح المساعد اذا كان وارداً على جماع مشروع، لا يحتاج الى تفصيل احكامه في هذا القسم لانه يدخل ضمن الصنف الاول من طرق المساعدة الطبية العادية على الانجاب اذ يطبق بشأنه الشروط والقواعد المألوفة في المجال الطبي بصورة عامة ومجال طب النسائية والتوليد بصورة خاصة، وهنا ليس مجال دراستها.
اما اذا كان التلقيح واردا على جماع غير مشروع، فلا يحتاج ايضا الى تفصيل في بيان احكامه. لانه حرام قطعا وغير جائز اذ لا يجوز شرعا ولا قانونا المساعدة في الحصول على ثمرة غير مشروعة او الاعانة على ارتكاب محظور. استنادا الى القاعدة الشرعية (كل ما ادى الى حرام فهو حرام) والقاعدة القانونية (ما بني على الباطل فهو باطل). وعليه ان حرمة هذا النوع من التلقيح المساعد ثابتة وتترتب على حصونه المسؤولية القانونية الكاملة جنائيا ومدنيا، وتخضع للاحكام والقواعد المستقرة المألوفة.
وعليه نكتفي بما تقدم بالنسبة للتلقيح المساعد.

الذكر والانثى الذي يتم بإيلاج عضو الرجل التناسلي (الذكر) في عضو الانثى التناسلي (الفرج) فيحصل الاخصاب ويتكون الجنين من جراء ذلك. واذا ما سارت عملية النمو بصورة طبيعية فأن النتيجة ستكون انجاب طفل. الا انه قد يتعذر احياناً تكوين الجنين البشري عن طريق التلقيح الطبي فيضطر البعض الى تحقيق ذلك بصورة صناعية وذلك بالاستعانة بالتقنيات الطبية والبايولوجية المعدة لهذا الغرض. ويسمى هذا التلقيح حينئذ بالتلقيح او الاخصاب الصناعي او التلقيح او الاخصاب غير الجماعي NONCOINTAL FECONDATION وكلها بمعنى واحد وهو : (عملية اخذ حيامن الرجل (المني) لتلقيح بويضة امراة واخصابها داخل الرحم او خارجه بطريقة صناعية لغرض حدوث الحمل والانجاب).[١] وينقسم التلقيح الصناعي في الوقت الحاضر الى انواع عديدة وذلك بحسب، الاسس المعتمد عليها في التقسيم، فهو من حيث طريقة تنفيذه (فنيا وصناعيا) ينقسم الى نوعين: هما التلقيح الداخلي والتلقيح الخارجي، وهو من حيث تدخل عنصر اجنبي فيه ينقسم الى نوعين ايضا هما : التلقيح الناقص والتلقيح التام، وفيما يلي توضيح موجز لهذه الانواع:

اولا: التلقيح الداخلي والتلقيح الخارجي : يراد بالتلقيح الداخلي حالة الاخصاب الصناعي الذي يقع في داخل جسم المراة (سواء في الرحم او في مكان اخر مناسب في الجسم كقناة الرحم مثلا) والذي يحصل بادخال السائل المنوي في مكانه المناسب داخل جسم المراة لاحداث او افعال التلقيح اللازم، وقد عرف الفقهاء المسلمون هذا النوع من التلقيح وكانوا يسمونه بالاستدخال ويعنون به

١- انظر : السيد فؤادمحمد عند الكبيسي، الانجاب، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون اطروحة ماجستير مقدمة الى كلية الشريعة،جامعة بغداد عام ١٩٨٩ص٢٢٠.

ادخال الزوجة مني زوجها في قبلها وذلك اذا كان زوجها خصياً او مجبوباً أو مقطوع الذكر (أنظر في الاشارة الى ذلك د. عارف علي عارف، مدى شرعية التصرف في الاعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، مقدمة الى كلية الشريعة جامعة بغداد، ١٩٩٣ ص ٢٦١ والمصادر المشارة اليها فيها) اما التلقيح الخارجي فيمكن تلخيصه بانه (اخصاب للبيضة يجري خارج الجسد ثم تنقل البيضة المخصبة بوسيلة طبية الى رحم المرأة) [1]. ويسمى ايضا بالاخصاب المعملي او المختبري، او التلقيح في انابيب الاختبار (I.V.F) ، ويسمى الطفل الناتج بهذه الطريقة بطفل الانبوب.

ثانيا : التلقيح الناقص والتلقيح التام : يراد بالتلقيح الناقص : ان السائل المنوي المستعمل في التلقيح قد اخذ من زوج المراة المراد تلقيحها ويطلق التلقيح التام على حالة استعمال السائل المنوي في التلقيح وقد اخذ من رجل ليس زوجا للمراة المراد تلقيحها [2] وبعبارة اخرى فان التلقيح يكون ناقصا اذا كانت جميع عناصر التلقيح تعود للزوجين (الثنائي) [3] بينما يكون التلقيح تاما اذا كان واحدا او اكثر من العناصر المذكورة تعود لغير الزوجين او (الثنائي)، وهو يتخذ صورا عديدة مختلفة ليس هنا مجال بحثها [4] هذا وقد اشار بعض

---

[1]- ETHICAL CONSIDERATION OF THE NEW REPRODUCTIVE TECHNOLOJIES,
THE ETHICS COMMITTEE OF AMERICAN FERTILITY SOCIETY, OFFICIAL JOURNAL
OF EMARICAN FERTILITY SOCIETY, FERTILITY AND STERILITY SUPPLEMENT 1, SEPTEMBER 1986 VOL. 46. NO.3 PAGE. 32S.

[2]- د. منذر الفضل، مشكلات المسؤولية المدنية في التلقيح الصناعي البشري، بحث مقدم الى ندوة قسم القانون الخاص حول التلقيح الصناعي البشري المنعقدة في كلية القانون،جامعة بغداد في ٢٦-١٢-١٩٨٩م ص٧.

[3] -عناصر التلقيح الاساسية المقصودة هي (الحيمن، والبويضة، والرحم).

[4] -وكما هو الحال في معظم التجارب العلمية والطبية فان عمليات الاخصاب الصناعي اجريت اولا على الحيوانات بل والنباتات احيانا ثم نقلت الى البشر.

الفقهاء المحدثين الى حالة تقع ضمن النوع الثاني (أي التلقيح التام) تسمى بطريقة الصوفة وهي عبارة عن لجوء زوجة الرجل العقيم الى أحد المشعوذين فيعطيها صوفة فيها السائل المنوي وبعد مجامعة الزوج لها قد يحدث الحمل، وكانوا يظنون بأن الحمل من بركات المشعوذ لذلك كان ينسب الى الزوج. (راجع في ذلك د. سلام مدكور، الجنين والاحكام المتعلقة به ص ١٢٣ هامش رقم (١). وتجدر الاشارة هنا الى ان النوع الاول (أي التلقيح الصناعي الناقص) فقط هو الذي يدخل في نطاق دراسة هذا القسم (طرق المساعدة العادية على الانجاب)، اما النوع الثاني (اي التلقيح الصناعي التام) فيدخل ضمن نطاق دراسة القسم الثاني (طرق المساعدة غير العادية على الانجاب) والسبب الذي دعانا الى ادخال عمليات النوع الاول ضمن طرق المساعدة العادية على الانجاب، هو لكونها لاتشكل من حيث المبدأ أية مخالفة خطيرة لقواعد الاخلاق

-وقد انجزت اول تجربة ناجحة في عالم الحيوانات عام ١٧٨٠م من قبل الطبيب الايطالي (لازاري سبالاتزاني) حيث قام بحقن كلبة عذراء اصطناعيا بسائل منوي اخذ من احد الكلاب فحملت على اثر ذلك وانجبت ثلاثة جراء.

اما في عالم البشر فان اول تجربة ناجحة للتلقيح الصناعي تم على يد الطبيب الانكليزي (جون هانتر) عام ١٧٩١م، وكان ذلك تلقيحا داخليا وفي فرنسا عام ١٨٠٤م وهي سنة صدور مجموعة نابليون.

اما بالنسبة للتلقيح الصناعي الخارجي فلم يتمكن العلماء المختصين من انجازه بصورة صحيحة وناجحة على البشر الا في عام ١٩٧٩ بانكلترا عندما تمكن طبيبان انكليزيان هما (د. ستبتو ود. ادوارد) من اخصاب بويضة انسانية في انابيب زجاجية في المختبر واعادة زرعها في رحم الام حيث بدأت بالنمو بصورة طبيعية لتصبح جنينا متكاملا ولتؤدي في النهاية الى ولادة طفلة سليمة من كل العيوب الخلقية سميت باسم (لويس براون).

اما في العراق فان تاريخ التلقيح الصناعي البشري حديث النشاة حيث ترجع ولادة اول طفلة عراقية وهي الطفلة (هبة) بهذا الطريق الى عام ١٩٨٨م على يد الطبيب الكردي القدير الاستاذ منذر البرزنجي.(انظر بحثه المقدم الى ندوة كليةالقانون، جامعة بغداد، حول التلقيح الصناعي البشري المنعقد بتاريخ ٢٦ك ١ - ١٩٨٩)

(انظر بصدد هذه المعلومات المصدر الوارد في الهامش رقم(٢) في الصفحة السابقة وراجع ايضا :

FRANCOIS TERRE L ENFANT DE L ESCLAVE, GENETIQUE ET DROIT FLAMMARION, IMPRIME EN FRANCE 1987 P.53.

والشريعة والقانون، رغم انها من الممكن ان تثير بعض التساؤلات والمشكلات الفرعية والجانبية و التي ستكون موضوع دراسة هذا القسم.



الفصل الأول

مدى شرعية طرق المساعدة العادية غير المألوفة / عمليات التلقيح الصناعي بين الزوجين او الثنائي (COUPLE)

قسمنا هذا الفصل الى ثلاثة مباحث نبين في الاول الموقف من الناحية الاخلاقية وفي الثاني الموقف من الناحية الشرعية والدينية وفي الثالث الموقف من الناحية القانونية.

المبحث الأول

الموقف من الناحية الاخلاقية

تثار عدة اعتراضات اخلاقية على هذه العمليات بين الزوجين تدور اغلبها حول مخالفة هذه العمليات للناموس الطبيعي البشري وهي :-

١-انه بدراسة الصفات الفسلجية والتشريحية للاعضاء التناسلية للرجل والمرأة يبدو واضحا بانها مهيئة للاسلوب الطبيعي لادخال المني بواسطة الجماع، وعلى هذا فأن كل عضو من هذه الاعضاء التناسلية مكيف ويعمل ضمن الاطار الطبيعي لانجاب الاطفال بعد عملية مباضعة طبيعية والوصول الى الهدف النهائي بانجاب الاطفال وان تخطي الاسلوب الطبيعي بواسطة التلقيح الصناعي الذي هو ضد الطبيعة وضد قوانينها، عمل خاطئ بحد ذاته.

٢-وقد تكون الطريقة التي يحصل فيها على المني خاطئة من اساسها فبالرغم من ان المني قد يحصل عليه نظريا بطريقة لاغبار عليها من الناحية الاخلاقية، ولكن الطريقة العملية الشائعة هي الحصول على المني بواسطة الاستمناء

اليدوي وهذا خطأ كبير، وعلى هذا لايمكن اقرار جميع الاساليب المترتبة عليه لان البناء والاعتماد على الخطأ خطأ بحد ذاته.

٣-ان للزوج والزوجة الحق الكامل الشرعي بالالتصاق الجسمي والروحي للحصول على الطفل وقد يؤدي اللجوء الى التلقيح الصناعي الى حرمانهما من ذلك الحق.[١]

٤-ان الرابطة التي تربط بين الطفل والوالدين تفتقد بعض قدسيتها اذا ما انحدر الطفل بغير الاسلوب الطبيعي [٢].

٥-احتمال حصول بعض المشاكل النفسية والصحية من جراء هذه العمليات وتأثيرها بالتالي على مستقبل الطفل والعائلة.

٦-ان فتح المجال امام هذه العمليات من الممكن ان يؤدي الى تحريفها عن هدفها النبيل واستغلالها في عمليات اخصاب او انجاب غير مشروعة ومخالفة للدين والاخلاق.

وهكذا يتوصل البعض بسبب من هذه الاعتراضات الى القول بتعارض مثل هذه العمليات مع القواعد الخلقية ومع ذلك فانهم يرون انه بالامكان استثناء بعض الحالات من هذا الحكم وذلك عندما تكون المباضعة الطبيعية متعذرة رغم استنفاذ جميع الطرق الاخرى للمساعدة العادية مثال ذلك وجود تشوهات في عنق الرحم تمنع دخول المني الى داخل الرحم والعنة عند الرجل وعدم

---

[١] -بهذا المعنى اعترض الكنسيون على هذه المساعدة الطبية. راجع:
FRANCOIS TERRE, OP . CIT, P 77.

٢ - انظر حول الاعتراضات السابقة : د . راجي عباس التكريتي ، المصدر السابق، ص٢٨٩،٢٩٢.

الانتصاب الكامل ففي هذه الحالات يجوز عند هذا البعض اللجوء الى احدى الطرق المقرة اخلاقيا وطبيا لجمع المني من الزوج بواسطة محقنة خاصة ودفعه داخل الرحم مباشرة حيث (يقوى هنا السبب العلمي على السبب الاخلاقي) حسب تعبيرهم لوجود نقص تشريحي وفسلجي، وان العملية هي للتغلب على هذا النقص بطريقة مشروعة [1].

وهكذا فان الاصل في الموقف الاخلاقي هو الحرمة (كما يراه هذا البعض) وباستثناء بعض الحالات الخاصة ولكننا رغم محاولة هؤلاء لتزيين الحجج المقدمة من قبلهم للحكم بتعارض هذه العمليات مع قواعد الاخلاق، لانشاطرهم **الرأي للاسباب التالية:-**

١-ان اللجوء الى هذه العمليات عند تعذر المباضعة الطبيعية ليست خروجاً على قانون الطبيعة ونظامها وسننها بقدرما هو تصحيح او تعديل لمسارها الخاطئة وللانحراف الحاصل فيها لان الاصل هو ان تزود الطبيعة الانسان باعضاء سليمة من العيوب قادرة على اداء رسالتها الطبيعية في التناسل والتكاثر لحفظ النوع واستمرار المجتمع البشري، وخلاف ذلك هو الشذوذ بعينه، فلا يناقض الطبيعة اتباع وسيلة اخرى للتغلب على نقص او عيب في التكوين الطبيعي للانسان، مما يشكل حالة غير اعتيادية او شاذة بالقياس الى التكوين الطبيعي للاخرين، شرط ان لاتتعارض تلك الوسيلة مع الاداب العامة والاخلاق الفاضلة.

[1] -انظر: بهذا المعنى: المصدر السابق ، ص ٢٩٢.

٢-ان تأسيس الحكم الاخلاقي على مجرد قانون الطبيعة لايعكس حقيقة الحكم الاخلاقي بالنسبة للانسان وذلك لسببين:-

الاول : هو تعدد ميول الانسان، فالانسان اذا كان يتفق مع الحيوان في بعض الميول الطبيعية، كحفظ الذات واستمرار النوع، الا ان هناك ميولا اخرى يختص بها كالتوجه نحو الفضيلة والكمال الروحي، ولايجوز اهمال هذه الميول السامية والاقتصار على الميول الحيوانية. [1] وحسب قول PASCAL :

((انه من الخطر المبالغة في الحمل على التأكيد على مدى مساواة الرجل بالحيوانات دون ان نبصره بعظمته)) [2].

الثاني : ان قواعد القانون الطبيعي لاتكفي لاقامة نظام اجتماعي فمبادؤه لاتبين سوى الاهداف التي يتعين السعي اليها لا وسائل تحقيقها، ومن ذلك مثلا الغريزة الجنسية في الانسان التي يجب استخدامها وفقا لهدفها الطبيعي وهو انجاب النسل، وفي هذا يشترك الانسان والحيوان، ولكن الانسان يتميز بالقوى العقلية والروحية التي تهدف طبيعته الى استكمالها: [3]

نريد ان نخلص من هذا التحليل الى القول بانه لايكفي للحكم باخلاقية عمل معين موافقته للطبيعة في الظاهر، وانما يجب ان يتم انجازه وفقا للفضيلة والقيم الانسانية، وهكذا اذا كان التلقيح الاصطناعي مخالفا لسنة الطبيعة وقانونها في الظاهر فانه ايضا يتوافق تماما مع ما تنادي به القيم الانسانية

---

[1] -انظر: د. محمد شريف احمد ، فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين ، اطروحة ماجستير، ص ٢٠٧.

[2] -ايظر :

222 FRANCOIS TERRE. OP . CIT, P.

[3] -انظر: د. محمد شريف احمد ، المصدر السابق ، ص ٢٠٨.

السامية التي تدعو الى تخليص الانسان من المآسي والالآم وتحقيق السعادة لـه في اطار من الفضيلة.

٣-ان الحكمة من وجود الاعضاء التناسلية والقدرة على المجامعة والانجاب انما هي لتحقيق هدفين متوازيين متكافئين:-

اولهما: اشباع الرغبة الجنسية لدى الرجل والمرأة بالطرق الشرعية (اي بما لا يخالف القانون او الشرع).

وثانيهما : تكرار الذات عن طريق الانجاب فاذا حرمت الطبيعة انسانا من تحقيق الهدف الاول، وكان بالامكان تحقيق الهدف الثاني فأي تعارض بين الاخلاق وبين بلوغ ذلك الهدف؟ اذا تم بين زوجين تتيح القواعد الخلقية لهما التشبث بالمعالجة الطبية الاعتيادية لبلوغ ذلك الهدف، وبما ان التدخل الطبي في مثل هذه الحالات يحقق ذلك الهدف للزوجين الذين حرمتهما الطبيعة من الانجاب نتيجة لنقص او عيب او مرض، فما الضير من اللجوء الى التدخل الطبي طالما ان هذا التدخل الطبي لأيناقض القيم الخلقية حيث لايشجع على الفساد ولاعلى الرذيلة، ولا يدخل عنصراً اجنبياً في علاقة الرجل بالمرأة، ولا في تكوين الطفل المنشود.

٤-كما نجد ان هناك حالات اخرى اباحت فيها القيم الخلقية اللجوء الى التدخل الطبي ولم تعتبر اطلاع الطبيب الرجل على عورة المرأة المريضة الخاضعة للعلاج ولا اطلاع الطبيبة الانثى على عورة الرجل الخاضع للمعالجة الطبية، امورا تخالف القواعد الخلقية بل على العكس من ذلك اجيز هذا المحرم للضرورة واعتبر عملا مباحاً وانسانياً، وقد برر ذلك على اساس مشروعية الهدف المنشود وهو المعالجة، فلماذا نحرم هذه الحالات المستخدمة من المعاونة

على الانجاب، في معالجة عيب او نقص طبيعي لدى الانسان وهناك ضرورة بتحقيق هدف اساسي من اهداف الزواج الشرعي.

٥-واما بخصوص الاعتراضات الاخرى فانه يمكن تفاديها وكما يلي:-

أ-بخصوص طريقة الحصول على المني فانه يمكن اتباع بعض الطرق والاساليب التي لاتتعارض مع الاداب العامة والاخلاق الطبية كطريقة القبعة المهبلية والملعقة العنقية وغيرها[١].

ب-وبخصوص حق الزوج والزوجة في الالتصاق الجسمي والروحي للحصول على الطفل فان هذا يتعلق بحق شرعي لهما، وبالتالي يجوز لهما التنازل عنه والرضا بالاستغناء عنه، وفي الواقع فان الالتصاق الجسمي والروحي (الجماع) للزوجين يستهدف اما الى تحقيق اللذة الجنسية او الانجاب او كليهما، فاذا تعذر تحقيق احد الهدفين بالجماع فلماذا يحرم على الزوجين اللجوء الى وسيلة اخرى لتحقيق هدف الانجاب، وطالما ان ذلك اللجوء لايتضمن بالضرورة حرمان الزوجين من حق الجماع أي تحقيق الهدف الثاني وهو (اللذة الجنسية) اذا كان ذلك ممكنا من الناحية الطبيعية [٢].

ج-اما بخصوص المشاكل النفسية والصحية التي يزعم انها قد تنجم عن هذه العمليات فانه يمكن تفاديها باتباع واتخاذ كافة الاجراءات والتحوطات الصحية والطبية قبل واثناء وبعد اجراء العملية وبالامكان اتباع الطرق المناسبة لمعالجة المشكلات النفسية ان وجدت وان كنا نشك في وجودها واقعيا.

---

١ - انظر: د. راجي التكريتي، المصدر السابق، ص٢٨٠.

٢ -اذ يجب ان يلاحظ ان الانسان قد يكون عنينا وعقيما في نفس الوقت، وقد يكون عنينا غير عقيم، وقد يكون عقيما غير عنين. والحجة اعلاه يصدق على حالة العقيم غير العنين بوجه خاص.

د- واما بخصوص اساءة استخدام هذه العمليات لاغراض لاتتفق والاخلاق الفاضلة او تعاليم الدين السامية فانه بالامكان تفاديها قانونا بتحريم جميع الصور والحالات التي من شأنها مخالفة الدين والاخلاق الشريفة ووضع ضوابط صارمة ومشددة لاجرائها وتحديد الجواز بحالات الضرورة او الحاجة الماسة.

وفي الواقع فان احتمال اساءة استعمال التصرفات والوسائل المشروعة او استغلالها او تحريفها لغير هدفها المشروع امر وارد بصورة مطلقة في جميع التصرفات القانونية، ولايمكن تبرير تحريمها لهذا السبب طالما انها مشروعة في حد ذاتها، والا فان ذلك يعني تعطيل اكثر المصالح المعتبرة المشروعة للناس.

٦-كما ان وجود طفل بالاضافة الى انه يشبع رغبة الامومة والابوة (الوالدية) لدى الزوجين فأنه من العوامل المساعدة على تقوية الروابط الزوجية بينهما ويدخل السرور والسعادة في العائلة ويساهم في ازالة الغم والكرب عنها، وهذه كلها نتائج تتفق مع ما تستهدف اليها قواعد الاخلاق والفضيلة من سعادة الانسان ورفاهية البشر وتقوية الاواصر الاسرية مما يسمح للعائلة التي هي الوحدة الاساسية في المجتمع لان تلعب دورها في مجتمع فاضل تسوده المحبة والوئام واخيراً فأن الموازنة الدقيقة بين المساويء والمشاكل الناجمة او التي يمكن ان تنجم عن هذه العمليات، وبين السعادة الكبيرة والنتائج الطيبة التي يحققها يؤدي بنا الى القول بصحة وسلامة هذه العمليات من الناحية الاخلاقية، وذلك اذا توفرت شروط معينة منها خاصة:-

أ-قصرها على حالات الضرورة والحاجة الماسة، أي عندما لايكون الانجاب دون مساعدة طبية ممكنا.

ب-ان تتبع فيها طرق واساليب لاتتعارض مع الاداب العامة والاخلاق السامية أي ان يتم ذلك ((بعد صدور رضاء حر للزوجين - الثنـائي - صـدر بعـد اطلاعهما بشكل موضوعي على الاحتمالات والمخـاطر ومحـددات التلقـيح الصناعي في الانبوب)) على حد تعبير اللجنة الوطنية للاخلاق في فرنسا.[1]

1- انظر: FRANCOIS TERRE. OP . CIT. P. 158

المبحث الثاني

الموقف من الناحية الشرعية والدينية

اولاً : موقف الديانة المسيحية:

رغم ان عملية طفل الانبوب (التلقيح الصناعي الخارجي) قد وجدت معارضة من قبل رجال الكنيسة، [1] الا انه يمكننا القول استناداً الى نظرة الكنيسة المسيحية الى الزواج، بمشروعية اجراء عمليات التلقيح الصناعي عندها، فهي ترى ان الزواج ليس الا ذنبا يبرره مجيء اولاد يمجدون السيد المسيح (عليه السلام). [2] وفي هذا الصدد يقول احد رجال الكنيسة (الزواج خطيئة دوما وكل ما يمكن ان نعمله لتبريرها هو تقديس العروسين وانجاب الاطفال). [3]

هذا ويستعرض الاستاذ (FRANCOIS TERRE) في كتابة القيم (ابن الرقيق) موقف الكنيسة المسيحية والاتحاد البروتستانتي من هذه العمليات فيوضح على النحو التالي: بالنسبة لعمليات اطفال الانابيب فانها كانت سابقا مدانة في نظر الكنيسة الثاثوية لانها (غير اخلاقية ومحرمة مطلقا) (على حد تعبيره) وذلك لانها تفصل في الانجاب، بين النشاط الاحيائي (البايولوجي) والرابطة الشخصية للزوجين كما اوضح ذلك الثاثا ثولص الثاني عشر عام ١٩٥٦ حيث اعتبر (التلقيح الصناعي بالانبوب) (FIVETE) ((غير مشروع اخلاقيا)). كما يؤكد ذلك مرجع عال للكنيسة في عام

---

[1] -انظر: السيد زهير الكرمي، العلم ومشكلات الانسان المعاصر، سلسلة عالم المعرفة الكويتية ، العدد (٥) ص ٣١٤.

[2] - انظر : السيد عبدالمجيد رزق الله ، تنظيم النسل ، تونس، ١٩٨٦ ، ص ٣٥.

[3] -انظر : المصدر السابق ، نفس الموضع.

١٩٤٠م.[١] بالاضافة الى ان هناك اعتقادا بأن الانجاب الشرعي يتضمن عملا جنسيا متزامنا ومحركا للعطاء المتبادل للزوجين، كما أن : اللجوء الى الاستمناء اليدوي للحصول على بذرة الرجل يشكل بحد ذاته خطيئة لايجوز السماح بها. ولكن اتجاها اكثر اعتدالا برز من داخل المجتمع الكاثوليكي حيث قبل رجال دين اخرون (لاهوتيون) بجواز التلقيح الصناعي (I.V.F) بشروط معينة وهي:-

١-وجود حياة زوجية حقيقية (علاقة زوجية قائمة).

٢- عدم قدرة العائلة على الانجاب طبيعياً.

٣- كون البذور والبويضة منحدرة من الزوجين. [٢]

وقد ظلت الكنيسة الثاثوية (الكاثوليكية) على موقفها الحذر هذا ففي تعليمات حول ((احترام الحياة الانسانية المولودة وتقديس الانجاب)) مصادق عليها من قبل البابا جان بولص الثاني، صدرت في سنة ١٩٨٧م، يتضح (ان هذه العمليات، لايمكن قبولها الا في الحالة التي لاتحل الوسائل التكنيكية محل

---

[١] -ومع ذلك فانه يظهر من خطابين رسميين للبابا نفسه القاها في عامي ١٩٤٩و١٩٥١ انه كان يتبنى موقفا اقل تشددا (فتحليله في هذين الخطابين، يظهر بانه لا يدين ، بشكل مطلق، التلقيح الصناعي، بل يجيز ذلك عندما يكون مطبقا بين الزوجين . وبواسطة بذورهما، على اعتبار انه اذا كان صحيحا ان شخصا آخر يتدخل في العمل العائلي، الا انه انما يتدخل لتقديم المساعدة لا بالحلول محل احد الزوجين والذي يعاني من النقص.) انظر في هذا .

FRANCOIS TERRE. OP. CIT. P.97

[٢] -انظر: المصدر السابق، ص ٩٨.

وكذلك:

Leslie R. Schover and Anthony Thomas Jr.

في مؤلفهما

overcoming male infertility

من منشورات: John Willy and sons. mc. 2000 نيورك وسنغافورة وتورينتو.

العمل الزوجي، وأنما تظهر بشكل مساعد او مسهل لكي يصل العمل (العائلي) الزوجي الى هدفه الطبيعي). [1]

اما بالنسبة للكنيسة الثروتستانتية فقد تبنت موقفا اكثر تحرراً من الكنيسة الثاثوية ففي وثيقة نشرت من قبل الاتحاد الثروتستانتي الفرنسي في عام ١٩٧٨ عبر الاتحاد فيها عن تفمهه للانجاب المساعد عليه طبيا (الاخصاب الصناعي) والذي يفصل بين الجنس والانجاب في مواجهة خطر عقم عنيد (وانه اذا كان بدون الاستعانة بشخص من خارج العائلة يحل محل احد الزوجين، فيمكن النظر اليه باعتباره مسائل تكنيكية ، "PARENTHESES TECHNIQUES" [2]

ثانياً: موقف الشريعة اليهودية:-

عموماً تجيز الديانة اليهودية عمليات التلقيح الصناعي اذا كانت داخل الرحم(IUI). ولكن اليهود المتطرفين يشترطون لذلك الانتظار لعدد من السنين بعد الزواج لكن يثبت ان الطرق والوسائل الطبيعية في الاتصال الجنسي بين الزوجين لم تؤد الى الحمل او ان يثبت طبياً ذلك وينصح الاطباء المختصون باللجوء الى المساعدة الطبية في التلقيح الصناعي للزرع داخل الرحم، علىان يتم الزرع خلال تلك الفترة من الدورة الشهرية للمرأة التي يجوز فيها الاتصال الجنسي بين الزوجين. ويفضل الحصول على الحياة من (البذور) من خلال عملية الجماع على الحصول عليها بطريقة الاستمناء. ويختلف الحاخامات الارثوذوكس فيما بينهم بالنسبة لعمليات اطفال الانابيب I.V.F ولكن غالبيتهم

---

[1] -المصدرين السابقين ، نفس المواضع.

[2] -المصدرين السابقين، ص٩٩ في المصدر الاول، وص(١٥١) بالنسبة للمصدر الثاني.

تذهب الى جوازها، وقلة منهم يعتقد بان الطفل المولود بهذه الطريقة لايعود ذريه شرعية للابوين. ومع كل ذلك فالمحافظين والحاخامات الاصلاحيين يدينون جميع عمليات التلقيح الصناعي A R T.[1]

ثالثاً : موقف الشريعة الاسلامية:

في الواقع بدأت مشكلة الشرعية عند الناس بصورة عامة والمسلمين بصورة خاصة في وقت لايزال ينظر الناس فيه الى العرض نظرة ملؤها التقديس، ويعتبرون أي مساس به من قبيل انتهاك كرامة الانسان والحط من شأنه، وكان من السهل حل المشكلة لو وجد نص شرعي يتضمن حكما صريحاً ومباشراً لهذه العمليات، ولكن مثل هذا النص غير موجود فوجبت الاستعانة بأراء الفقهاء المسلمين ورجال الدين الاسلامي المستنبطة من الاحكام العامة والقواعد الكلية بالوسائل المتاحة في هذه الشريعة للاستنباط.

وبخلاف الكنيسة المسيحية فان من الحق ان نشير الى ان رجال الدين الاسلامي لم يجدوا في العملية ما يخالف الدين [2] اذا ما اجريت بين الزوجين، وذلك يرجع الى ان الاسلام قد اكد على ضرورة المحافظة على النسل والعناية به وعده واحداً من اهم مقاصده العليا (وليس من مقاصد الزواج فحسب)، وقد اجمع الفقهاء على ان حفظ النسل ضروري لازم، وانه احد الضروريات الخمس التي يجب المحافظة عليها [3] والسعي اليها [4]، وانطلاقا من هذا المبدأ

---

١ – Leslie ، المصدر السابق ،ص ١٥٢.

٢ –انظر: السيد زهير الكرمي ، المصدر السابق ، ص ٣١٤.

٣ – انظر: السيد فؤاد الكبيسي، المصدر السابق ، ص٢٢٥.

٣ – ويلاحظ بان بعض الفقهاء يقصر مفهوم مبدأ حفظ النسل على معنى المحافضة علىالنسب من الاختلاط (ذهب الى ذلك الاستاذ الفاضل د.محمد الكزني في ملحوظات له حول هذه الدراسة) ولكننا نرى ان= =الاصح تأويله بمعنييه الانجاب (الحصول على ذرية) ومنع اختلاط النسب وهذا ما يمكن استنتاجه من اقوال بعض الفقهاء المحدثين وكما يلي:

وتأسيسا على المبدأ القائل (بأن مالا يقوم الواجب إلا به فهو واجب) فان هـذه العمليات تعتبر مشروعة شرط ان لاتخالف اصلا من اصول الدين او الشرع، وعليه فاذا لم يتمكن الزوجان من الانجاب عن طريـق الاتصـال الجنسـي، والمباشرة بالوسيلة التي خلقها الله في كل منهما واعدها لهذا الغـرض، كـأن يكون في احدهما ما يمنع حدوثه او يعيقه بالطريقة المعتادة لاسباب مرضية او خلقية طبيعية فيه فقد اباح الاسلام الاسـتعانة بالادويـة والوسـائل الحديثـة والعمليات الطبية المشروعة التي ليس فيها ارتكاب محظور شرعي لمعالجة ما

١- يقول الامام محمد ابو زهرة في كتابه(اصول الفقه نشر دار الفكـر العربـي القـاهرة سـنة ١٩٥٨ فـي ص٢٩٢و٢٩٣) مايلي: (والمحافظة على النسل هي المحافظة على النوع الانساني وتربية ناشـئة تربيـة تربط بين الناس بالالف والائتلاف، وذلك بان يتربي كل ولد بين ابويه ويكون للولد حافظ يحميه، وان ذلك اقتضى الزواج ، واقتضي منع الاعتداء على الحياة الزوجية، واقتضي منع الاعتداء على الاعراض سـواء اكان بالقذف ام كان بالفاحشة فان ذلك اعتداء على الامانة الانسانية التي اودعها الله تعالى جسـم الرجـل والمراة، ليكون منهما النسل والتوالد، الذي يمنع فناء الجنس البشري، ويجعله يعيش عيشـة هنيـة سـهلة، فيكثر النسل ويقوى، ويكون صالحا للائتلاف والامتزاج بالمجتمع الذي يعيش فيه، ومن اجل ذلـك كانـت عقوبة الزنا و عقوبة القذف، وغير ذلك من العقوبات التعزيرية التي وضعت لحماية النسل:

٢- يقول الاستاذ د. محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه (ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية نشـر المكتبة الاموية ، دمشق ، مطبعة العلم، ١٩٦٧ ص ١١٩) مايلي: وشرع لحفظ النسل – من حيث الوجود، النكاح واحكام الحضانة والنفقات، كما شرع لحفظه،من حيث المنع – حرمة الزنا ووضع الحدود عليها.

ولعل من المفيد هنا ان نذكر كلاماً للعلامة الامام الغزالي في كتابه (المستصفى في اصول الفقـه ج١ص٢٨٧ حول بيان مفهوم المصلحة ومقصود الشرع وحفظ الضرورات الخمس، حيث يقول:(ولنفهم اولاً معنى المصلحة ثم امثلة مراتبها ، اما المصلحة فهي عبارة في الاصل عن جلب المنفعة او دفع مضرة ولسنا نعني به ذلك فـأن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكنا نعني بالمصلحة المحافظـة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من خلق خمسة، وهو ان يحفظ عليهم دينهم ونفسـهم وعقلهـم ونسـلهم ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الاصول فهو مفسدة، ودفعهـا مصلحة... وهذه الاصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي اقوى المراتـب فـي المصـالح .. ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل وعقوبة المبتدع الداعي الى بدعته فأن هذا يفوت على الخلـق ديـنهم، وقضاؤه بأيجاب القصاص اذ به حفظ النفوس، وايجابه حد الشرب اذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليـف، وايجاب حد الزنا اذ به حفظ النسل والانساب وايجاب زجر الغصاب والسراق اذ به يحصل حفظ الاموال التـي هي معاش الخلق وهم مضطرون اليها....

يعيق او يمنع الاخصاب وحدوث الحمل والانجاب لاجل ان يؤدي الزواج غايته الاساسية وهي انجاب الذرية، فيستعان اولا بالمستحضرات الطبية الحديثة لتنشيط الاجهزة في كلا الزوجين ومحاولة اسعافهما لاتمام الاخصاب ولتسهيل عملية الانجاب فان لم تجد نفعا، ولم تبق وسيلة الا اجراء عملية التلقيح الصناعي فالشريعة السمحاء تبيح للزوجين الاستعانة به سبيلاً للحصول على ولد شرعي يذكر به والده، وبه تمتد حياتهما وتكتمل سعادتهما النفسية والاجتماعية، ويطمئنان على دوام العشرة وبناء المودة بينهما.

وقد افتى بهذا غير واحد من فقهاء الاسلام وأئمتهم [1] على اعتبار انه يدخل في باب التداوي والعلاج من العلل والامراض، والتداوي بغير المحرم للحمل جائز شرعا بل قد يصير واجباً، أذا ترتب عليه حفظ النفس او علاج العقم في احد الزوجين [2] واساس ذلك قول الرسول (ﷺ) (تداووا فأن الله عز وجل لم يضع داء الا وضع له دواء غير داء واحد: الهرم، [3] الا انه مع ذلك يلاحظ بانهم يقصرون الاباحة او الجواز على حالة الضرورة وفي نطاق الزوجين واضاف بعضهم شروطاً اخرى من شأنها الاطمئنان على اجراء العملية وفقا للاصول الشرعية.

وعليه فإذا ثبت قطعا ان البويضة من الزوجة والمني من زوجها وتم تفاعلهما او اخصابهما داخل رحم هذه الزوجة او خارجها في انابيب، واعيدت البويضة ملقحة الى رحم تلك الزوجة دون استبدال او خلط بمني انسان اخر او

---

[1] -انظر مثلا: الفتاوي للشيخ شلتوت، رقم ٣٢٨ والفتاوى الاسلامية ، المجلد التاسع ، الرقمين ٣٢١٣ - ٣٢٢٨ فتوى صادرة عن دار الافتاء المصرية بتاريخ ٦ جمادي الاول سنة ١٤٠٠هـ ، ٢٣ مارس سنة ١٩٨٠ لشيخ الازهر جاد الحق علي جاد الحق.

[2] -انظر: السيد فؤاد الكبيسي ، المصدر السابق، ص ٢٢٠-٢٢١

[3] -انظر: سنن ابن ماجه ٢-٣٣٩ وجامع الترمذي ج ٢ - رقم ٢٠٢ وسنن ابو داود واللفظ له ج٤ - رقم٣

حيوان وتأكد ذلك بحضور الزوجين وموافقتهما وكان هناك ضـــرورة طبيـــة داعية لهذا الاجراء ونصح طبيب حاذق مجرب بان الزوجة لاتحمـــل الابهـــذا الطريق، فيكون التصرف بهذه الطريقة والصورة واقعا في دائرة الشـــرع أي جائز شرعاً ولا اثـــم فيـــه او حرج [١]. وبما ان الحاجة تنزل منزلة الضرورة عند جمهور الفقهاء المســـلمين لذا فقد اقر مجلس المجمع الفقهـــي الاســـلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي اجـــراء مثل هذه العمليات بين الزوجين وانه لاحرج من اللجوء اليها شرعاً عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة اخـــذ كـــل الاحتياطات اللازمة [٢].

وهنا قد يرى البعض أنه من الافضل تحريم مثل هـــذه العمليـــات درءاً للمفاسد والاضرار الناجمة عنها ومنعا من الوقوع في المحاذير الشرعية علـــى اساس ان القاعدة الشرعية الكلية تقضي بان درء المفاسد اولـــى مـــن جلـــب المصالح.

الا انه بالموازنة العلمية والشرعية الدقيقة بين المفاسد والمصالح الناجمة والتي يمكن ان تنجم عن اجراء مثل هذه العمليات نجد ان جانب المصالح يفوق جانب المفاسد سواء من حيث طبيعتها او حجمها وفيما يلي نشير باختصار الى اهم المفاسد والمصالح التي يمكن ان تنجم عنها لنعقد فيما بعد موازنة بينهما:

أ-جانب المفاسد.

١-احتمال اساءة استخدام هذه الوسائل التقنية لاغراض واهداف غير شرعية.

---

[١] -انظر: مجموعة الفتاوي لشيخي الازهر شلتوت وجاد الحق السالفي الذكر.

[٢] -انظر: قرارات المجمع الفقهي الاسلامي، منظمة المؤتمر الاسلامي، المؤتمر الثالث المنعقد فـــي الاردن - عمان، من ٨ -١٣ صفر ١٤٠٧هـ، ١١-١٦ اكتوبر ١٩٨٦م. وكذلك Leslie المصدر السابق ص ١٥٢.

٢-الاضرار الصحية التي قد تنجم للعائلة (الزوجين والاولاد).

٣- المشاكل النفسية التي قد تنجم للعائلة (الزوجين والاولاد).

٤- مخالفة العملية للاسلوب الطبيعي للانجاب.

ب-جانب المصالح"

١-تحقيق هدف مهم من اهداف الزواج (انجاب الاولاد).

٢-تحقيق مقصد مهم من مقاصد الاسلام العليا (حفظ النسل).

٣-تحقيق السعادة الزوجية للعائلة المحرومة من الانجاب لعائق طبيعي يمكن التغلب عليه.

وباجراء الموازنة نجد ان جانب المصالح يعلو على جانب المفاسد اذ بالتحقيق في المفاسد المزعومة وتدقيقها نجد ان اكثرها مفاسد موهومة او يمكن درؤها وتجنبها ببذل جهد او عناية معقولة.

١-فبالنسبة للمفسدة الاولى فأنه قلما نجد وسيلة تقنية يصعب استخدامها في الوجهين الخير والشر فلا يعقل ان نحرم استعمال شيء فيه مصلحة للناس بحجة ان من الممكن ان يستعمل فيما هو مخالف للشرع ثم ان المصلحة الناجمة عنها هي حقيقة واقعة في حين ان المفسدة موهومة قد تحصل وقد لاتحصل. فلا يضحى من اجلها بالمصلحة الحقيقية. وعلى فرض تحريم اجراء مثل هذه العمليات فهل سيؤدي ذلك الى عدم وقوعها او اجرائها في الخفاء او حتى في العلن؟ كلا بل قد يؤدي تحريمها الى تحقيق المفسدة لأن اجرائها يتم في غياب الرقابة الطبية والشرعية والقانونية المطلوبة. وهكذا فان من الافضل عرفا وشرعا اباحة اجراء مثل هذه العمليات طالما التزمت بالحدود الشرعية الثابتة

أي (ان تجرى في نطاق الزوجين وبين عناصرهما وبالامكان تجنب المفاسد المحتملة بوضع الضوابط والقيود الشرعية التي تؤدي الى الاطمئنان عليها من الناحية الشرعية).

٢- وبالنسبة للمفاسد الصحية فتكاد تكون معدومة وان وجدت فرضاً فيمكن تلافيها باتخاذ التحوطات الطبية الكافية وكذا بالنسبة المشاكل النفسية فيمكن ايضا تلافيها عن طريق افهام الزوجين بسلامة العملية من الناحية الاخلاقية وتوعية المجتمع بذلك وخلق مناخ اجتماعي يتقبل الموضوع وعلى أية حال فان هذه المشاكل النفسية ان وجدت فغالبا ما تكون بسيطة تذوب في السعادة التي تتحقق للزوجين بحصولهما على طفل خاصة وان تطور علم الطب قد وصل الى امكانية اعطاء دليل قاطع على بنوة الابن لابويه اليس في ذلك اطمئنانا كافيا للزوجين يبعد عنهما اوهام المشاكل النفسية.

٣- سبق وان رد النقد الموجه الى هذه العمليات بانها مخالفة لناموس الطبيعة. في باب الموقف الاخلاقي، وموقف الاسلام لايختلف كثيراً عن الموقف المذكور اذ هو دين الفطرة ويحترم الطبيعة البشرية ولكن وكما اسلفنا في موضعه فان اللجوء الى هذه العملية عند الضرورة والحاجة الماسة ليس خروجا على قانون الطبيعة بقدر ماهو تصحيح لمسارها وتعديل لأنحرافها لان الاصل ان تزود الطبيعة الانسان باعضاء تناسلية سليمة وبقدرة على الانجاب فالعيب اذا في الطبيعة وليس في عملية التلقيح ذاتها. مع ملاحظة ان العيب يجب ان لايكون في العضو المنشيء للذرية (مصدر الذرية) وانما في عضو اخر مساعد على انشائه اي ان تتاكد النسبة البايولوجية (للذرية) بين البويضة او الحيمن وبين الزوجة او الزوج.

وهكذا نجد في نهاية هذا السرد الموجز للمفاسد المحتملة التي يمكن ان تـنجم من هذه العمليات بانها قليلة ولا يمكن ان توازي المصـالح الهامـة والكبيـرة الراجحة التي ستتحقق منها بشكل مؤكد فيترجح فيها اذن جانب الاباحة علـى جانب الحرمة ويقوي هذا الاستنتاج قاعدة شرعية اخرى تقـول (الضـرورات تبيح المحظورات)، وفي الواقع فان اهم اعتراض يمكن ان يوجـه الـى هـذه العمليات هو تعارضها مع مبدأ حرمة المساس بعرض الانسان، ذلـك لانهـا تتضمن اطلاعاً على العورة وهتكا لحرمة المادة التناسـلية مـن قبـل الغيـر (الطبيب) او البايولوجي المساعد على الانجاب، وفيما يلي نستعرض بايجـاز مضمون المبدأ المذكور ومناقشة الاعتراض السابق.

((مبدأ حرمة العرض))

لقد عنيت الشريعة الاسلامية عناية فائقة بحماية عرض الانسان وصيانة شرفه، فالآدمي محترم ومكرم حياً وميتا في الاسلام وتعد العناية السابقة جزءاً من هذا الاحترام والتكريم ولهذا السبب انزل الله تعـالى الاحكـام الشـرعية المحققة لهذه الغاية فحرمت كل الافعال التي من شانها الحط من كرامة الانسان والمساس بعرضه، كالزنا واللواط والسحاق والقذف ومختلف ضروب الاعتداء على عرض الانسان وشرفه، ومن هنا جاءت القاعدة الشرعية التي تقضي بانه (لايجوز المساس بدم الآدمي او عرضه بغير الحق).[1]

وهكذا يخرج من ذلك : المساس به بطريق شرعي وهو الزواج الصحيح ووفق القواعد المنظمة له، وهو الحق المقصود في القاعدة السابقة.[2]

واذا كان المساس بالعرض بغير الحق غير جائز ولايحتمل الاباحة، فانه لايحل شيء من ذلك باذن المسوس به لان الحق في حفظ العرض حق مشترك بين العبد وبين الله وحق الله هو الغالب اذ تقرر حفظا للنوع الانساني وصـوناً للكرامة الانسانية حيث يتميز بها وبالعقل عن باقي الحيوانات، وقد اكـد ابـن عبدالسلام وقوع هذا الحق في هذه الطائفة من الحقوق حيث ورد قولـه (انـه يجتمع حق الله تعالى وحق العبد في الدماء والابضاع والاعراض والانسـاب، اما الاموال فحق الله فيها تابع لحق العباد بدليل انها تباح باباحتهم ويتصـرف

---

١ -انظر : المفسر عبد الله القرطبي . الجامع لاحكام القرآن. ج٧، ص١٣٣.

٢ -وتجب الاشارة هنا الى ان المقصود بتعرض في نظرنا هو المواضع التي تعتبر عورة في نظـر الشـارع والفقهاء يجمعون على دخول الـذكر والفرج ضمن النطاق المذكور، وهكذا فان محـل التعرض هـو عـورة الشخص لذا فلا يعتبر مساسا بالعرض اذا كان محل المساس عضوا من غير العـورة.

فيها باذنهم) [1] وهكذا فلا بد لاباحة المساس بهذا الحق (حرمة العرض) من اجتماع الاذنين معا:

١- اذن الشارع (الله). ٢- واذن العبد.

وبما انه لايوجد اذن خاص بهذا الشأن (أي نص صريح خاص) من الشارع، لذا فلا يعرف اذنه، الا بالرجوع الى روح التشريع ومقصود الشارع منه، فهو الاصل العام لجميع اذونات الشارع فلا تخرج احكامه عنه.

وبالرجوع الى قواعد التشريع الاسلامي نجد انها مبنية على رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الاخف لجلب مصلحة يترتب على تفويتها ضررا اشد من هذا الضرر[2].. وهكذا فان مبدأ حرمة المساس بعرض الانسان يحتمل الاستثناء عند الحاجة والضرورة في الحدود التي تقتضيها مصلحة راجحة ومن الثابت شرعا ان التداوي او علاج الامراض مصلحة راجحة لانه مأمور به من قبل الشارع حفظا للنفس البشرية وللنوع الانساني، فقد قال الرسول (ﷺ) ((تداووا فان الله لم يضع داء الا ووضع له دواء او شفاء غير داء واحد: الهرم))[3] ونظرا الى ان الاخصاب الصناعي قد اصبح من الحاجات التي تتعلق به المصلحة العامة للناس ففيه احياء لنفوسهم وعلاج لامراضهم وتحديد لاسباب تخلف الوليد او الذرية لحفظ النوع الانساني لتكثير سواد الامة الاسلامية فأن رعاية هذه المصالح الهامة تقتضي القول بشرعيتها حتى لو ادت

---

[1] -انظر: العلامة عزالدين ابن عبدالسلام ، قواعد الاحكام في مصالح الانام،ج٢-ص٨.

[2] -انظر: د.احمد شرف الدين، الاحكام الشرعية للاعمال الطبية، ط ١٩٨٦ ، الكويت ، ص٦٩.

[3] -انظر: سنن ابو داود- ج٤-رقم٣ ويلاحظ بان النص جاء مطلقا لم يستثن الا داء واحد هو الهرم، وبذلك يدخل داء العقم والامراض التناسلية المختلفة ضمن مفهوم التداوي المذكور، حتى ان البعض قد اشار الى ان التداوي يصبح واجبا اذا ترتب عليه علاج العقم في احد الزوجين(انظر: السيد فؤاد الكبيسي ، المصدر السابق، ص ٢٢١).

الى المساس بمصالح ادنى، ولاشك ان الموازنة بين المفسدة الناشئة من الاخصاب الصناعي بين الزوجين المتمثلة في هتك حرمة المادة التناسلية للزوجين والمساس بها وفوات المنفعة او اللذة الجنسية، وبين المصالح المترتبة عليه تفيد رجحان هذه المصالح على تلك المفسدة.اذ تتظافر نصوص الشرع على تغليب مصلحة الانجاب على مصلحة التمتع باللذة او الشهوة الجنسية علما ان اللجوء الى المساعدة الطبية على الانجاب لايحمل في حد ذاته منع التمتع واللذة بين الزوجين اذا علمنا ان كلاً من الانجاب والتمتع بين الزوجين يمكن ان يحصلا منفصلا او مجتمعا، فاذا كان بالامكان حصولهما مجتمعا أي حالة الوضع الطبيعي للزوجين فلا يباح اللجوء الى التدخل الطبي للانجاب حيث لاضرورة ولا مصلحة تقتضي ذلك التدخل وبالتالي الفصل بين الانجاب والتمتع، اما اذا حرمت الطبيعة الزوجين من الانجاب مع امكان حصولهما على التمتع فان اللجوء الى المساعدة الطبية للانجاب ليس مانعا من حصول التمتع لذلك فاذا كان اللجوء الى طلب المساعدة الطبية مشروعاً بحد ذاته فلا تؤثر على شرعيته كونه قد فصل عن التمتع للضرورة ولعدم امكان اجتماعهما في مثل هذه الاحوال.

أما بالنسبة لهتك حرمة المادة التناسلية للزوجين فهو في الواقع ليس هتكا لحرمة العرض بالمعنى الفني الشرعي الدقيق للكلمة (وانما هو هتك شكلي – رمزي – فقط) اذ ليس هتكا (للتمتع بالجنس او لاشباع الشهوة والاستمتاع بها) كما هو الحال مع الهتك الشرعي[1] لذا فلا محل هنا لاثارة النصوص الشرعية التي تأمر باحترام عرض الانسان وكرامته وتنهى عن ابتذاله واهانته. لان

---

[1] -اذ ان الهتك الشرعي يشترط فيه ان يكون بدافع اللذة (التمتع بالجنس الاخر او بنفس الجنس ، عليه فلا يعتبر هتكا المساس بالعرض بدافع آخر غير اللذة كالعلاج والعقوبة الشرعية او اي غرض آخر مسموح به شرعا.

النهي يتعلق بالاعمال التي لامصلحة راجحة فيها كالزنا واللواط والسحاق مثلا وعلى العكس فان الاخصاب الصناعي بين الزوجين ليس فيــه أي ابتــذال او اهانة لعرض الانسان وكرامته لأنه يتم لاغراض تتحقق بها مصالح راجحة.

وفضلا عن ذلك فان ابتكار العقل البشري للاخصاب الصناعي في ذاتــه يعد تكريما للانسان وصيانة لعرضه لانه يهدي للانسان اعز شيء يتمناه مــن صلبه وهو الولد ويمنع المرأة من الحصول على الولد مــن غيــره او طلــب الطلاق وفي الحالتين يعد ذلك صونا لشرفه وعرضه، وامــراً محمــودا فــي الشرع.

هذا ويمكن الاشارة هنا الى تطبيقات فقهية اجاز فيها الفقهــاء المســاس بحرمة عرض الانسان تحقيقا لمصلحة راجحة او دفعاً لمفسدة اعظم وهي:-

أ-اجاز العلماء المساس بجسم المرأة او ذكر الرجل لاغراض التشريح [١] فقــد ذكر النووي ان القاضي ابو الطبيب قال (وقد شق ذكر الرجل فوجد كــذلك)- اشارة الى اختلاف مجرى البول عن مجرى المني - فلم ينكر عليه النووي ذلك ولاغيره من العلماء. [٢] مع ان فيه مساساً بالعورة.

وكان العلامة ابن رشد الاندلسي يقول (ان من يقوم بالتشريح يقترب مــن الله ومن اشتغل بالتشريح ازداد ايماناً) [٣] وقد اجاز ذلك من المعاصــرين ايضــا الاستاذ الدكتور احمد شرف الدين في كتابه (الاحكام الشرعية) المنــوه عنــه سابقاً. [٤]

---

١ -والتشريح غير العلاج المأمور به صراحة بنص الحديث الشريف.
٢ -انظر: د.احمد شرف الدين، المصدر السابق، ص٦٠.
٣ -انظر: المصدر السابق، ص٦٢و٦٣ والهوامش الواردة فيها.
٤ -انظر: الكتاب المذكور (المصدر السابق) ص٧٣.

ب-اجاز العلماء شق بطن المرأة (وفيه مساس بعورة المرأة) لاخراج الجنين ان رجيت حياتهما على الاقل. بل اجاز بعضهم شق بطن المرأة المتوفاة لاجل اخراج المال (كأن تكون قد بلعت حجرا او معدناً ثميناً). [1] على اعتبار ان المال مصلحة متحققة تعود على الاحياء فهي اولى من مصلحة الميت وايضاً على اعتبار ان المساس بالجثة ليس بقصد انتهاك حرمته او كرامته. بل لتحقيق مصلحة راجحة معتبرة في الشرع.

ج-اجاز العلماء (في حالة التعارض بين حفظ احد الضرورات الاخرى الراجحة كحفظ النفس والعضو وبين حفظ البضع كأحد الضرورات الخمس).

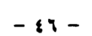
ان يضحى بحفظ البضع من اجل حفظ وصيانة النفس واعضاء الجسم فهذا يدل ضمنا على امكان المساس بالعرض اذا كان الهدف منه تحقيق مصلحة راجحة للمسوس به والمصلحة الراجحة هي (حفظ النفس والعضو).

(وبناء عليه اذا تعذر الجمع بين حفظ النفس والبضع والمال قدم دفع الضرر عن النفس على دفع الضرر عن العضو. وقدم الدفع عن البضع على الدفع عن المال). [2]

---

١ -انظر في تفصيل ذلك: د. محمود علي السرطاوي ، حكم التشريح وجراحة التجميل في الشريعة الاسلامية مجلة (دراسات) الاردنية، ع٣ سنة ١٩٨٥، (مجلد ١٢) (ص١٤٢-١٤٦).

٢ -انظر في توضيح ذلك: د. احمد شرف الدين، المصدر السابق، ص ٧٠ – ٧٨.



المبحث الثالث

موقف القانون الوضعي

من عمليات التلقيح الاعتيادية

ينصب هذا المبحث حول بيان مدى جواز أجراء عمليات التلقيح الصناعي الاعتيادية في ضوء القواعد القانونية الوضعية في العراق خاصة، وفي القانون المقارن بصورة عامة.

أ- الموقف في العراق:-

لعلنا لانكون مجانبين للصواب لو قلنا بان الموقف في القانون العراقي لايخرج كثيراً عن الموقف في الشريعة الاسلامية اذ انه بتحليل بسيط لموضع المسألة من الناحية القانونية نجد انها تقع ضمن دائرة الاحوال الشخصية (باب الزواج) وبما ان القانون العراقي قد استمد احكامه في هذه الدائرة من الشريعة الاسلامية وثبتها في قانون خاص هو قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته لذا فان الحكم القانوني للمسألة ينبع من هذه الناحية اولا من قواعد هذا القانون (أي نصوصه التشريعية) المأخوذة من الشريعة الاسلامية وثانيا قواعد الشريعة الاسلامية الاخرى عند عدم وجود النص التشريعي [1] وبما اننا سبق وان بينا موقف الشريعة الاسلامية في هذه المسألة لذا فاننا سنقتصر هنا على بيان موقف قانون الاحوال الشخصية منها.

---

[1] -هذا بالنسبة للمسلمين اما بالنسبة لغير المسلمين فقد احال المشرع الامر ايضا في تنظيم مسائل الاحوال الشخصية اما الى الشرائع الدينية نفسها او لتشريعات خاصة استمدت قواعدها من الشرائع الدينية.

ولكن يجب ان لايغيب عن بالنا ان للمسألة جانباً مدنيا وجنائياً ايضا او بعبـــارة اكثر دقة (جانبا قانونيا صرفا) اذ من الثابت ان عمليات التلقـيح الصـــناعي، وجميع الاعمال الطبية الاخرى لها مساس بالحق في التكامل الجسدي للانســـان ولان هذه الاعمال قد تؤثر على معصومية جسم الانسان (بدنا ونفسا وعرضاً) حيث لايجوز المساس بجسم الانسان الا في الحالات المحددة قانونا. [1] كقاعدة عامة لذا وجب بيان موقف القانون منها وهكذا فأن شرعية هذه العمليات مـــن الناحية القانونية هي مزدوجة:

أ-شرعية من ناحية القانون المدني والقانون الجنائي من حيث هي واقعة قانونية (تصرف قانوني/ عمل مادي) يمكن ان يؤدي الى تحقيق المسؤولية المدنية او الجنائية او كليهما.

ب- شرعية من ناحية قانون الاحوال الشخصية من حيث هي اعمـــال تمـــس الحالة الشخصية او العلاقة الاسرية، وهكذا يحسن بنا التعرض الى كلا الجانبين من هذه الشرعية:-

اولاً : شرعية هذه العمليات من ناحية القانون المدني والقانون الجنائي:-

(الاحكام العامة للاعمال الماسة بالجسم الانساني)

لم يرد في القانون العراقي أي نص قانوني خاص يعـــالج عمليـــات التلقيــــح الصناعي البشري الاعتيادية اباحة او منعا ولهذا كان لابد مـــن اللجـــوء الـــى الاحكام العامة ذات العلاقة بالاعمال الماسة بالجسم الانساني وحرمته والواردة في كل من القانون الجنائي والقانون المدني لاســـتنباط الحكـــم القـــانوني لهـــا

[1] -انظر: د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص٦.

ولمعرفة مدى امكانية ادخالها ضمن احدى الحالات التي يباح فيها المساس بالجسم المذكور.

لايشك احد من رجال القانون بصورة عامة والقانونين الجنائي والمدني بصورة خاصة في ان مبدأ حرمة الانسان او حقه في التكامل الجسدي يعتبر من المبادىء الاساسية في أي نظام قانوني وضعي [1] وانه مبدأ يهيمن على الاحكام العامة المنظمة للاعمال الماسة بالجسم الانساني ورغم ان القانون العراقي بصورة عامة يخلو من نص صريح يعبر عن هذا المبدأ في عموميته[2] الا انه يمكن القول بان النصوص القانونية بمختلف مراتبها (ابتداء من الدستور ودنوا حتى أبسط التشريعات واللوائح الفرعية كتعليمات السلوك المهني للاطباء مثلاً) متظافرة دلالة على رعاية المبدأ المذكور وصيانته بحيث يقرب من التصريح به ونذكر فيما يلي طائفة من تلك النصوص:-

أ- تنص المادة (٢٢) من الدستور العراقي على مايلي (١- كرامة الانسان مصونة، وتحرم ممارسة أي نوع من انواع التعذيب الجسدي او النفسي) ولاشك ان التعذيب الجسدي او النفسي له علاقة بمبدأ التكامل الجسدي للانسان وبحقوقه الاساسية لانهما يمثلان مساسا به.

ب- تنص بعض مواد قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته على تحريم الافعال التي تمس حياة الانسان وسلامة بدنه وحريته

---

[1] -بل يذهب الفقه المدني في بعض الدول (تجيكوسلوفاكيا السابقة) الى ان مبدأ حرمة جسد الانسان له الاولوية على جميع المبادئ..
(انظر: د. حسام الدين كامل الاهواني ، المشاكل القانونية التي يثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية مصر ١٩٧٥ ، ص ٣٢).

[2] -فقد اغفل كل من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ والقانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١ النص على هذا المبدأ وهو بلا شك يعد قصورا تشريعيا نأمل ان يتلافاه المشرع في مشروعيه القادمين لكل من الدستور والقانون المدني.

وحرمته وشرفه وسمعته مما يستدل منها ان المشرع الجنائي يكن كل الاحترام لمبدأ حرمة جسم الانسان ومعصوميته [1] ويعاقب المرتكب لفعل مـاس بهـا بعقوبة جنائية.

ج- تنص المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسـنة ١٩٥١ م على مايلي:- (كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او أي نـوع اخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر).

ويقرر في الفقرة (١) من المادة (٢٠٥) مايلي (... فكل تعد على الغيـر في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته... يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض) وهكذا فان مبدأ عصمة النفس والبدن والعرض قد روعي ضمنا ايضا ان لم يكن صراحة في نصوص القانون المدني بالنسبة للغير (مدنياً) بعد ان سبقت رعايته (جنائياً) في نصوص القانون الجنائي...

اما رعاية هذا المبدأ بالنسبة لذات الشخص فلم تتم الاشارة اليه الا فـي مادة واحدة في قانون العقوبات العراقي هي المـادة (٤٠٨) عنـدما اعتبـرت الانتحار جريمة بالنسبة للشخص الذي يساعد او يحرض على الانتحار وهـذا يعني انه منع المساس بحرمة جسم الانسان حتى من الشخص نفسه او بموافقته.

د- تنص تعليمات السلوك المهني للاطباء لسنة ١٩٨٥ على حظر اجراء التجربة الطبية على جسم المريض واعتباره عملا جنائيـاً مـالم تكـن للاغراض العلمية البحتة وفي مراكز البحث العلمي او في معاهد علميـة تعليمية... وهذا يوضح بجلاء وجود حرمة خاصة لجسم الانسان تمنـع

---

[1] -انظر مثلا: المواد (٣٩٣الى ٤٣٨)من القانون اعلاه.

من المساس به دون مبرر علمي راجح اضافة الى النصوص السابق الاشارة اليها.

يلاحظ من جهة ثانية بان نصوصا قانونية اخرى في هذا القانون تجيز وتبيح الخروج على هذا الاصل استثناء في بعض الحلات بشروط معينة فالقانون الجنائي العراقي مثلا اباح الخروج عليه والمساس به اذا كان من شأنه ان يحقق احدى المصالح المعتبرة في هذا القانون – واعتبرها سبباً من اسباب الاباحة يرفع عن الشخص المسؤوليتين الجنائية والمدنية اذا ماروعيت القيود والشروط الخاصة المتعلقة بكل منها –وعد من ضمن المصالح المعتبرة في هذا القانون (مصلحة) العلاج الطبي والجراحي[1]،

[2]اما القانون المدني فقد اجاز الخروج على المبدأ السابق بشروط معينة في حالتي الدفاع الشرعي و الضرورة وقاية للنفس، وفي حالة تنفيذ واجب قانوني او امر صادر من رئيس اعلى تجب طاعته. [3]

على ان استعمال الحق استعمالا جائزاً يرفع المسؤولية المدنية ايضا عن الشخص[1] ويلاحظ هنا ان القانون الجنائي قد حدد حالات استعمال الحق

---

[1]- فقد نصت المواد (٢/٤١) من قانون العقوبات العراقي على مايلي: (لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق..... ٢، عمليات =
= الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاء ايهما في الحالات العاجلة).

[2]-ومن المصالح الاخرى المعتبرة: الدفاع الشرعي عن النفس والمال وتأديب الزوج لزوجته والآباء والمعلمين ومن في حكمهم للاولاد القصر وأداء الواجب القانوني وتنفيذ القوانين.

٣ -انظر: المواد (٢١٢و٢١٣و٢١٥) من القانون المذكور.

حصراً بينما اهمل القانون المدني بيانها واشار فقط الى حالات كون استعمال الحق يعتبر استعمالا غير جائز.

ويلاحظ ان المادة (٢/٤١) ق.ع.ع قد اوردت امثلة على حالات استعمال الحق التي قد تؤدي الى الحاق الاذى بالغير دون تحمل مستعمل الحق المسؤولية الجنائية وهي وردت كما يذهب فقهاء القانون الجنائي على سبيل المثال لا الحصر [٢] اما القانون المدني العراقي فانه سلك سلوكا مغايرا حيث اورد القاعدة العامة لعدم المسؤولية في حالة استعمال الحق (م٦) ق.م.ع. وأورد امثلة على حالات ترتب المسؤولية المدنية لاستعمال الحق استعمالا غير جائز أي اساءة استعمال الحق والتعسف فيه ولكن يلاحظ بأن المشرع الجنائي قد اغفل ترتيب المسؤولية الجنائية عن التعسف في استعمال الحق مع الاخذ بنظر الاعتبار ان شروط تحقق المسؤوليتين مختلفة لذلك قد تتحقق المسؤولية المدنية دون الجنائية في بعض الاحوال.

كما خرج المشرع صراحة على مبدأ حرمة جسم الانسان في قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦. [٣] وقد برر بعض

---

١ -انظر :المادة (٦) من القانون المدني. ويلاحظ بان المادة قد استعملت كلمة الضرر مطلقا دون قيد ولم يحدد ذلك بالضرر الواقع على المال مما يحمل على الاستنتاج بانه يشمل كلا الضررين (الواقع على النفس والواقع على المال).

٢ -انظر مثلا : د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ١٩٨٢ – بغداد، ص ٢٦١.

[٣] -حيث نصت المادة الاولى منه على مايلي (يجوز اجراء عمليات زرع الاعضاء للمرضى بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم وذلك من قبل الطبيب الجراح الاختصاصي في المركز الطبي المخول رسميا الذي يعمل فيه شريطة ان يكون هذا المركز معدا لاجراء عمليات زرع الاعضاء البشرية.)

الفقهاء العراقيين ذلك بان المساس بسلامة الجسد من أجل صيانته وحفظه من الأمراض لايعد مساساً ضارا او تعطيلا ضارا لوظائف البدن [1].

وهكذا يتضح ان المبدأ العام في القانون العراقي بشقيه الجنائي والمدني هو حرمة جسم الانسان وحظر المساس به ويستثنى من ذلك بعض الحالات التي نص عليها القانون.

وعليه فان عمليات التلقيح الصناعي البشري الاعتيادية تأخذ حكم الحظر مالم يمكن ادخالها ضمن اطار حالة من الحالات المنصوص على إباحتها بشيء من الصياغة العامة او قياسها عليها.

ولعل اكثر الاسس القانونية ملائمة لهذه العمليات هي :-

١- الجراحة والعلاج الطبي.

٢- اعتبارها من عمليات زراعة الاعضاء البشرية.

٣- حالة الضرورة.

٤- القياس على الحالات المنصوص على اباحتها.

فبالنسبة للاساس الاول : اذا امكن ادخال عمليات التلقيح الصناعي البشري الاعتيادية ضمن عمليات الجراحة والعمل الطبي فانه يمكن تطبيق حكم الاباحة عليها تبعا لذلك وفي الواقع فان عمليات التلقيح الصناعي البشري يمكن تقسيمها الى نوعين بهذا الصدد:-

---

[1] انظر: د. منذر الفضل(التصرف القانوني في الأعضاء البشرية) بغداد/١٩٩٠م، ص٢٠٦.

أ-عمليات التلقيح العلاجية:- حيث يكون الهدف من عملية التلقيح هو التغلب على عائق مرضي او خلقي (غير طبيعي) يحول دون حصول الانجاب بالطريق الطبيعي أي يعالج عدم القدرة على الانجاب او الاخصاب ... وهذه العمليات بلا شك يمكن ادراجها بسهولة ضمن عمليات الجراحة والعمل الطبي وبالتالي فتأخذ حكمها وهو الاباحة.

ب-عمليات التلقيح غير العلاجية :- حيث لايكون الهدف منها معالجة عدم القدرة على الانجاب او الاخصاب اذ تتوفر هذه القدرة ولكن يرغب الزوجان في الحصول على وليد من جنس معين كأن يكون ذكراً او انثى رغم توفر الحد الادنى من الجنس المذكور لديهما وهذه العمليات يصعب ادخالها ضمن اعمال الجراحة والعلاج الطبي وبالتالي لايمكن تقرير الاباحة لها على هذا الاساس.

وهنا قد يثور التساؤل حول حكم عمليات التلقيح التي لايكون الهدف منها معالجة عدم القدرة على الانجاب وانما لاجل الحصول على جنس من الوليد لايتوفر لدى الزوجين... وهل ان عدم تمكن الزوجين من انجاب جنس معين من الوليد يشكل حالة مرضية وبالتالي يجوز علاجها بالتلقيح ويكون مباحاً ام انه لايعتبر كذلك؟؟ من المشكوك فيه رفع حالة عدم وجود جنس معين لدى الزوجين الى منزلة الحالة المرضية المستوجبة للتدخل الطبي والعلاجي ومع ذلك فالمسألة تقبل مزيدا من النقاش خاصة وان اهتمام الزوجين بوجود عنصر الذكر في العائلة يختلف باختلاف المجتمعات والثقافات. هذا من جهة ومن جهة اخرى فان مدى تدخل الحالة المرضية لدى احد الزوجين في تحديد جنس الوليد او عدم القدرة على انجابه امر مؤثر على اعطاء رأي نهائي في هذا الموضوع، وهكذا نلاحظ العلاقة الوثيقة بين دخول الحالة في نطاق العلاج المباح وتوفر الحالة المرضية. فالحكم يرتبط هنا وجودا وعدما مع الحالة

المرضية ويتعين اذن بحث مفهوم المرض وماهيته. ويتوقف تحديد الحكم على تحديده. [١]، [٢]

اما بالنسبة للاساس الثاني : فهو ادراجها ضمن عمليات زرع الاعضاء البشرية اذ ان هناك قانونا يجيز اجرائها وهو قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ كما بينا ذلك فانه يصعب اعتماده والاستفادة منه في مجال عمليات التلقيح الصناعي ذلك ان نص المادة الاولى من القانون اعلاه يحدد ويشترط صراحة ان يكون الهدف من اجراء عمليات زرع الاعضاء البشرية هو ((تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمرضى تقتضيها المحافظة على حياتهم)).

وهكذا نلاحظ بان النص المذكور يضع قيدا اضافيا على ما هو مقرر في الاساس الاول وهو ان تكون اجراء العملية بهدف المحافظة على حياة المرضى الخاضعين لعملية زرع الاعضاء وبما أنه لايمكن القول بان عمليات التلقيح الصناعي تجري بهدف المحافظة على الحياة فلا مجال للقول بامكانية ادخال هذه العمليات ضمن عمليات زرع الاعضاء البشرية ومن ثم الاستفادة من نص الاباحة الوارد في القانون.

---

[١] -وليس هنا مجال بحثها، وانما يراجع في ذلك الكتب الطبية.

[٢] -وفي الواقع فأن مفهوم الصحة (La Sante) قد تغير فقد أضحى طبقا لرأي منظمة الصحة العالمية كما يلي: (الصحة هي حالة من الرفاه الجسدي والعقلي والاجتماعي وليست مجرد أنعدام المرض أو العاهة فقط) وان مثل هذا التحديد هو الذي يعنيه الضمان الصحي في البلدان الراقية أجتماعياً. كما أن مفهوم المرض قد تغير أيضاً حيث ان طبيعة المرض ذاتها قد تغيرت، فأمراض المجتمعات المتقدمة صارت أمراضا مركبة متعددة الاسباب، تؤثر فيها الوراثة والمواد الكيميائية والبيئة المادية والثقافية والعوامل الاقتصادية والاجتماعية ... للمزيد حول هذا الموضوع أنظر: (د.سعيد محمد الحفار، البايولوجيا ومصير الانسان، سلسلة عالم المعرفة الكويتية، العدد ٨٣، سنة ١٩٨٤، ص ٢٠٩ – ٢١٠.

اما بالنسبة للاساس الثالث :- وهو حالة الضرورة فاننا نعتقد بعدم ملائمتها كأساس لاباحة هذه العمليات وذلك لعدم امكان توفر شروطها جميعا، ومنها بصورة خاصة وجود خطر حال محدق، وان يكون بهدف وقاية نفس الشخص أو الغير من الضرر الذي يمكن ان ينجم من الخطر المذكور.[1]

اما بالنسبة للاساس الرابع :- وهو القياس على الحالات السابقة فانه لايمكن اعماله دائماً نظراً لعدم توفر علة الحكم نفسها الموجودة في الحالات السابقة في جميع عمليات التلقيح الصناعي فالعلة في الاحوال المذكورة هي اما العلاج من حالة مرضية او المحافظة على الحياة او وقاية النفس، اما بالنسبة لعمليات التلقيح الصناعي فإن العلة قد تكون التغلب على حالة مرضية تمنع الانجاب الطبيعي رغم امكان الانجاب الاعتيادي بطريق صناعي او قد تكون العلة مجرد الحصول على ولد من نوع معين او جنس معين.

هذا فضلاً عن إن القياس من مصادر الاحكام المختلف عليها لذا فلا يعول عليه كقاعدة أو مبدأ عام في هذا الصدد.

اننا نعتقد بان الاساس القانوني بل والشرعي الملائم لاباحة هذه العمليات انما يكمن في عنصر المصلحة المشروعة الراجحة، أي بالموازنة بينها وبين ما يمكن ان ينجم من مفاسد عن هذه العمليات ، لذا فان المصلحة الفردية

---

[1] يتضح ذلك من النص الفقرة (٢) من المادة (٢١٣) من القانون المدني العراقي اذ تنص على ما يلي:
(٢.فمن سبب ضررا للغير وقاية لنفسه او لغيره من ضرر محدق يزيد كثيرا على الضرر الذي سببه لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسبا).

المشروعة المتوافقة مع المصلحة الاجتماعية تقضيان اباحة هذه العمليات من الناحية القانونية. [١]

ثانياً : شرعية هذه العمليات من ناحية قانون الاحوال الشخصية:-

لم يرد في قانون الاحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ السنة ١٩٥٩ م ولا في تعديلاته اللاحقة (والتي كان اخرها التعديل الرابع رقم ٧ لسنة ١٩٨٠م) اية احكام خاصة بعمليات التلقيح الصناعي البشري باعتبارها تمس الحالة الشخصية للانسان (أي صلته باسرته) [٢] ومع ذلك فإنه بالرجوع الى نص الفقرة الثانية من المادة الاولى من هذا القانون نجد انها تحيل الامر الى مبادئ الشريعة الاسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه على ان تكون تلك المبادئ اكثر ملائمة لنصوص القانون [٣] مع ملاحظة ان حكم النص التشريعي يطبق سواء دل عليه النص في لفظه أو في فحواه استنادا لنص الفقرة الاولى من المادة الاولى للقانون حيث تقول (١- تسري النصوص التشريعية في هذا القانون، على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها او في فحواها) وهكذا فان احكام الشريعة الاسلامية هي التي يجب الرجوع اليها عند غياب الحكم في التشريع الوضعي مع مراعاة النصوص التشريعية

---

[١] -وفي هذا الصدد نستشهد بقول لاحد الفقهاء وهو (د. حسام الاهواني) حينما يقول بانه (عندما يتقدم فن الطب ويقدم للبشرية افاقا جديدة للصحة والسعادة فلا بد للقانون ان يستجيب)(انظر: د.حسام الاهواني، المصدر السابق ، ص ١٠).

[٢] - وهذا بلا شك يعد الآن نقصا في التشريع لانه اذا كان يعذره فيما مضى، ان هذه العمليات كانت نادرا جدا وقليلة الوقوع او لا تقع في العراق، الا انه لاعذر له الآن بعد ان غدت معروفة وكثيرة الوقوع، خاصة وانها تخلق العديد من المشكلات الاجتماعية.. لذا فان هناك حاجة ماسة الى تدخل من المشرع لبيان حكم هذه العمليات وتنظيمها.

[٣] -وفي الواقع فان هذا القيد الاخير مبهم وغامض يحتاج الى بيان تشريعي للمقصود بالملائمة وهل هو التوافق مع اهداف المشرع وروح التشريع ام هو مجرد التوافق الفني.

الموجودة عند اختيار هذه الاحكام اي ان الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية يجب ان يتم في اطار الملائمة بين النصوص التشريعية في القانون واحكام المشرع. وهكذا فانه بالنسبة لمسألة مدى شرعية عمليات التلقيح الصناعي البشري يجب الرجوع الى مبادئ الشريعة الاسلامية وبما اننا سبق وان بينا موقف الشريعة الاسلامية منها لذا فنحيل القارئ اليه مع الاخذ بنظر الاعتبار النصوص التشريع ذات العلاقة في قانون الاحوال الشخصية ولعل اكثر النصوص التي يمكن أن تعتبر ذات علاقة بالمسألة هو نص الفقرة (١) من المادة (٣) من القانون والاستفادة من فحواه في استخراج بعض الاحكام المتعلقة بموضوع عمليات التلقيح الصناعي البشري الاعتيادية.

اذ بالرجوع الى نص الفقرة اعلاه نجد انها تعرف الزواج بأنه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل). ويمكن ان نستنتج من هذا النص مايلي:-

أ-انه اعتبر (انشاء النسل) احدى غايتين اساسيتين للزواج يجب السعي الى تحقيقها.

ب- انه اعتبر الزواج (عقدا) وعليه يجب على طرفيه السعي الى تنفيذ التزاماتها الناشئة من العقد المذكور وبالتالي فأن اخفاق احد الزوجين في تنفيذ التزامه او اخفاق الطرفين في تحقيق غايته واثره الرئيسي ربما يعرض العقد الى الهدم والزوال بإنهاء العلاقة الزوجية (طلب التفريق) او باللجوء الى الطلاق في حين لايحبذ الشارع الكريم ذلك حيث (ان ابغض الحلال عند الله: الطلاق) وقد سمي الزواج ميثاقا في القرآن الكريم واقامه على التأبيد وعدم الافتراق في الاصل.. لذا فأن مايحول دون حصول ذلك هو امر حسن ويتفق

مع فحوى النص وروح التشريع الاسلامي.. هذا من جهة ومن جهة اخرى فأن عدم امكانية الزوجين من تحقيق غاية العقد او اثره بالاسلوب الطبيعي لايعني ان التزامها بالانجاب قد انقضى لكونه اصبح مستحيلاً... وانما يظل باقياً، طالما ان الله قد اودع فيهما عناصر الانجاب ومادته، وان تحقيقه لايزال ممكنا من الناحية العلمية وان بغير الطريقة الطبيعية، لذا فان عليهما ان يسعيا لتحقيقه بالمساعدة الطبية المتمثلة بعملية التلقيح الصناعي العادية. تنفيذا لمقتضى العقد وغايته. ومما يقوي هذا الاستنتاج ان هذا القانون قد جعل من عدم الانجاب سببا من الاسباب الشرعية لطلب التفريق (م ٤٣/ اولا /٥,٤).

ج- يلاحظ بان المشرع بيّن غايات الزواج دون ان يشير الى الوسائل والسبل اللازمة لتحقيقها... وهذا السكوت يسمح لنا بالتفسير على انها (أي هذه السبل) مباحة في الاصل طالما لاتتعارض مع نص صريح في الشريعة او مبدأ من مبادئها السامية وذلك استناداً الى قاعدة (ان الاصل في الاشياء والافعال الاباحة) ومما يعزز ذلك ان اباحة التلقيح الصناعي ربما وجدت لها سنداً في الاية الكريمة (فأتوا حرثكم انى شئتم)... فقد يمكن الاستنتاج من هذه الاية الكريمة بشرعية الوسائل التي تعين على الانجاب. فالحرث موطن الانبات وموضع التناسل والولد (وانى شئتم) يقصد به كيف شئتم وهو يحتمل التفسير كما يحمل في طياته عدم اهتمام المشرع بأسلوب او طريقة انبات الحرث (المنبت) بقدر اهتمامه بسلامة المنبت وطهره من أي عنصر اجنبي يشوب مادته وخلاصته.. لذا فان اتيان المنبت يمكن ان يتم بصورة مباشرة عن طريقة الجماع او بصورة غير مباشرة اذا تعذر الجماع لعائق مرضي او طبيعي (كما

في التلقيح الصناعي) طالما يؤمل من ذلك الحصول على الولد وتحقيق غاية الزواج الاساسية.[1]

ويترتب على القول بشرعية اللجوء الى المساعدة الطبية الاعتيادية بعض النتائج في القانون.

اولاً / تغير مفهوم العقم ليستثنى منه الحالات التي يمكن فيها التغلب على حالة عدم الانجاب بطريق اللجوء الى المساعدة الطبية الاعتيادية بأنواعها المشار اليها في هذا الفصل (التلقيح المساعد والداخلي والخارجي) وبالتالي فينبغي اخذ ذلك بنظر الاعتبار عند تطبيق الفقرة الخامسة من المادة الثالثة والاربعين[2] من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ م والتي اجازت للزوجة طلب التفريق عند توفر حالة العقم لدى الزوج سواء كانت سابقة أو لاحقة على الزواج.

ثانيا / من المعلوم ان المشرع العراقي قد اباح تعدد الزوجات بأذن القاضي ولكنه اشترط لاعطاء الاذن تحقق شرطين احدهما : وجود مصلحة مشروعة (م٣ ف٤/) [3]. ويميل القضاء العراقي في هذا الصدد الى اعتبار عقم المرأة

---

[1] -وفي هذا الصدد يحسن بنا ان نبين بعض ملاحظاتنا على نص المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية النافذ وكما يلي:

١-ان المشرع سمى الزواج عقدا في حين يسميه القرآن الكريم ميثاقا وهذه التسمية الاخيرة افضل لما تحمل من سمو وقداسة تليق بهذه الرابطة التي تتصف بالديمومة والاشتراك في الحياة على السراء والضراء.

٢-انه ذكر بعض غايات الزواج وبخاصة النسل دون الاشارة الى ضرورة مشروعية السبل المستخدمة في تحقيقها والشروط اللازم توافرها لتأمين هذه المشروعية.

[2] -تنص المادة اعلاه على ما يلي:، أولا - للزوجة طلب التفريق، عند توفر احد الاسباب التالية: اذا كان الزوج عقيما. او أبتلي بالعقم ، بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة.

[3] -تنص الفقرة (الرابعة /ب) من المادة الثالثة على مايلي:

(لا يجوز الزواج باكثر من واحدة الا بأذن القاضي ويشترط لاعطاء الاذن تحقيق الشرطين التاليين: -

حالة من الاحوال التي تتحقق فيها مصلحة مشروعة تبرر الزواج بامرأة ثانية وهنا يحق لنا ان نتوقع في ضوء القول بشرعية اللجوء الى طرق المساعدة الطبية (بانوعها المشار اليها) في القانون العراقي ان عدم استنفاذ هذه الطرق قبل طلب الاذن بالزواج بالزوجة الثانية يكون مانعا من تحقق المصلحة المشروعة التي تبرر الزواج بالثانية، أي بعبارة اخرى نرى وجوب تأكد القاضي من تحقق حالة عدم قدرة الزوجة الاولى على الانجاب بالطريق الطبيعي او بالمساعدة الطبية قبل اصداره الاذن بالزواج من امرأة ثانية.

ثالثا/ اذا كان من الجائز للزوج ان يستعمل حقه الشرعي في الطلاق الا انه وبموجب القواعد العامة مقيد بالا يتعسف في استعمال الحق المذكور ويمكن اعتبار طلاق الزوج لمجرد عدم قدرتها على الانجاب بالطريق الطبيعي، من قبيل الطلاق التعسفي اذا كان بالامكان تحقيق الانجاب بطريق صناعي مشروع كطرق التلقيح الصناعي الاعتيادية وبذلك تتحقق الحالة الواردة في المادة (٣/٣٩) التي تقضي بوجوب الحكم بتعويض للزوجة المطلقة تعسفاً تعويضاً يتناسب مع حالة المطلق المالية، وبالتالي فأن للزوجة الحق في طلب التعويض من الزوج في هذه الحالة – على اساس المسؤولية القانونية عن التعسف في اسعمال الحق. [١]

والخلاصة اننا نرى ان هذه العمليات مباحة في القانون العراقي اذا تمت فيها مراعاة الشروط والتحوطات الضرورية السابق بيانها، ولكننا مع ذلك وبالنظر

= أ- ان تكون للزوج كفاية مالية لاعالة اكثر من زوجة واحدة.
ب-ان تكون هناك مصلحة مشروعة).

[١] -انظر: المادة (٧) من القانون المدني العراقي حول الاستعمال غير الجائز للحق.

لأهمية الموضوع وخطورته نرى وجوب تدخل تشريعي لحسم الامر و وضع اطار شرعي ملائم يستوحي الحلول المتبناة من قبل القانون المقارن مع مراعاة خصوصيات المجتمع العراقي ونظامه العام وناموسه الادبي والشرعي.

ب- الموقف في القانون المقارن :-

في الواقع أنه من الصعب جدا تكوين نظرية عامة عن الموقف من هذه العمليات في القانون المقارن وذلك لسببين رئيسيين هما :-

اولاً : عدم وجود تنظيم قانوني خاص بها في معظم الدول.

ثانيا : استنادها الى فكرة الاخلاق والنظام والاداب العامة وهذه افكار مرنة غير محددة المعالم.

الشريعة اللاتينينة والشريعة الانطلوسكسونية، مع اشارة موجزة الى الموقف في القانون الانطليزي.

اولاً : الموقف في القانون الامريكي :-

لايوجد تنظيم قانوني متكامل خاص بعمليات المساعدة على الانجاب بشكل عام، وانما يجب لمعرفة الوضع القانوني لهذه العمليات في الولايات المتحدة الامريكية الرجوع الى المبادئ العامة للنظام القانوني الامريكي ومنها الدستور والسوابق القانونية التي تطبق على تكنولوجيا البحث العلمي والتبني والمسؤولية الطبية والقواعد المنظمة للروابط العائلية بين الزوجين واطفالهما وكذلك تلك التي تخص المقابل (العوض) الذي يدفع الى الشخص الثالث الذي يتدخل للمساعدة على الانجاب بين الزوجين (معطي البذرة او البويضة او

المرأة الحمالة (نيابة عن الزوجة) [1] وذلك بعد تطويعها للحـــالات الجديـــدة أو تطويع تلك الحالات معها. ففيما يتعلق بالدستور فأن السوابق تشير باهتمام الى كفالة الدستور الامريكي لحق الزوجين في الحمل والانجاب (كما تشـــير الـــى حماية هذا الدستور لاسرار الزوجية وحق الزوجين في حياتهما الخاصة وكذلك حقهما في اختيار الانجاب من عدمه[2] وانه يعتبر بالتالي كل قانون محرم لهما من تلك الحقوق، قوانين غير دستورية وتستثنى من ذلك فقط الحـــالات ألتـــي تقتضيها مصلحة الدولة وذلك بشرط ان تكون في اضيق نطاق ممكن.

واما بالنسبة لقوانين الولايات والتشريعات التي تؤثر علـــى تكنولوجيـــا الانجاب فيها (كقوانين الاجهاض والتبني والابوة والمسؤولية الطبية والبحـــث العلمي واحكام العائلة (قانون الاسرة) فان هناك اختلافا واسعا فيها بين الولايات وعليه فليس هناك من اسلوب موحد (او قواعد موحدة) لتنظيم الانجـــاب غيـــر الجماعي فيها، الا انه بشكل عام يمكن القول بان عدد القوانين المقيدة لحريـــة الانجاب غير الجماعي (NON CONTAIL) هي اكثر من القوانين المبيحة لها ومع ذلك فان القوانين المقيدة تعتبر بنظر الفقه الامريكي غير دستورية [3] لانها تؤدي الى تعطيل الحقوق الدستورية للزوجين المشار اليها، اعلاه.

وعليه يرى هذا الفقه انه عندما يجري تطبيق تلـــك القـــوانين علـــى عمليـــات الانجاب البديل (غير الجماعي)، فيجب ان تفحص بعناية في ضوء الدستور قبل تطبيقها لئلا تؤدي الى تعطيل الحقوق المذكورة [4].

---

[1] -وهذه الاحكام الاخيرة تخص القسم الثاني من هذا البحث.

[2] -انظر:

ETHICAL CONSIDERATIONS.OP.CIT.P7s

[3] -المصدر السابق، الصفحة نفسها.

[4] -المصدر السابق، الصفحة نفسها.

ولو قارنا الوضع في الولايات المتحدة الامريكية مع كل من استراليا وانطلترا لوجدنا ان جمعية التخصيب الامريكية متحسسة اكثر تجاه موضوع شرعية هذه العمليات في ضوء القانون الامريكي. نظـرا للتطـور الكبيـر فـي منـاهج واختيارات الانجاب غير الجماعي فيها قياسا الى كل من اسـتراليا وانطلتـرا اللتان تواجهان ايضا مهمة صياغة قواعد عامة مرشدة لممارسة الانجاب غير الجماعي. [1]

اما بالنسبة لقواعد المسؤولية المهنية فانها تميل عموما الى عدم قبـول القيـود على تكنولوجيا الانجاب الجديدة التي تقدم خيارات افضل للـزوجين، تحقيقـا للاحترام الواجب للحقوق الفردية المصانة في الدستور، شرط ان تراعي فـي اباحة استخدام هذه التكنولوجيات القواعـد الخلقيـة واعتبـارات السـلامة و الامان. [2]

وهذه الاعتبارات والقواعد تتلخص فيما يلي [3]:-

١-ملاحظة المحاذير الناتجة من احتمال انتقال العدوى الى الذرية .

٢-ملاحظة ضرورة بذل العناية الملائمة قبل الولادة.

٣-توافر القدرة على الانجاب وتربية الطفل.

٤-اتخاذ مايلزم من الاحتياطات لتلافي الاضـرار التـي مـن المحتمـل ان تصـيب الذرية من جراء استعمال التكنولوجيا المطلوبة.

---

[1] -المصدر السابق، الصفحة نفسها.

[2] -المصدر السابق، الصفحة نفسها.

[3] -المصدر السابق، ص 76s.

٥-مراعاة القواعد الخاصة بالتنظيم السكاني وزيادته.

٦-مراعاة جواز قبول الانجاب من شخص منفرد او من علاقة جنسية بين شخصين من نفس الجنس (اللواط او السحاق) (HOMO SEXUAL) وفي هذا الصدد ترى جمعية التخصيب الامريكية (A.I.S) ان الانجاب يساعد على استمرار النشاط الجنسي لدى الزوجين [١]. لذا فانها قد نصت في توصياتها بالنسبة لعمليات التلقيح الصناعي البشري (IN. VITRO) على مايلي:-

(ان استخدام تقنيات الانجاب الصناعي بين الزوجين (A.I.H) مقبول في حالات وجود ضرورة واضحة للجوء اليها على ان تؤخذ بنظر الاعتبار عند اجرائها المعطيات (الطبية والوقائية والاخلاقية) المشار اليها.. كما وانها تسمح باستخدام تلك التقنيات حتى في حالات قد لاتكون الضرورة متحققة بدرجة كافية فيها كما لوكان الهدف منها هو للحصول على جنس معين (ذكر أو انثى) وتعتبر ذلك كمعالجة طبية سريرية، اذ ان هناك حاجة للحصول على معلومات علمية جديدة لسد الفجوة في المعرفة المتعلقة بهذه التكنولوجيا وذلك لضمان استمرار التقدم العلمي.. وعليه فان الجمعية تشجع على الدراسات السريرية التي يجري التخطيط لها بشكل جيد في هذا المجال). [٢]

وخلاصة القول فأن اللجنة التابعة للجمعية السالفة ترى ان الاساس المنطقي لاباحة التلقيح الصناعي الخارجي (IN.V.F) يرجح على تحمل المخاطر المتوقعة (المحتملة) على الوليد.[٣]

١-المصدر السابق، ص34s.

٢-المصدر السابق، ص 35s.

٣-المصدر نفسه- ص 76s.

ثانيا : الموقف في القانون الفرنسي:-

ان القاء نظرة على مجموعات القضاء الفرنسي تبين ان الانجاب المساعد عليه ليس امراً غير معروف فمنذ القرن الماضي قد ردت محكمة بوردو (BORDEAUX) المدنية [١] طلب طبيب (ادعى القدرة على القضاء على العقم بطريقة مضمونة وجرب الاخصاب الصناعي على امرأة عقيمة ولكنه فشل في تحقيق الانجاب) بالحصول على اجرة تبلغ (١٥٠٠) فرنكا وبررت المحكمة رفضها (بأن عمل الطبيب لم يقتصر على محاولة القضاء على اسباب العقم – سواء لدى الزوجة او الزوج – بطريقة تجعلهما قادرين على الانجاب وانما تعدى ذلك الى المساهمة في الانجاب والمساعدة على انجازه بصورة مباشرة، أي بالتدخل في أمر هو من اكثر الامور خصوصية بين الزوجين، توسطا بين الزوجين باستعمال وسائل صناعية يرفضها القانون الطبيعي ويمكن ان تؤدي الى مخاطر اجتماعية حقيقية في حالة اساءة الاستعمال. واضافت المحكمة في قرارها ((تقتضي حرمة الزواج عدم نقل هذه الممارسات من مجال العلم الى مجال التطبيق)) وهكذا يقف قرار المحكمة هذا صراحة في وجه تطلعات العلم وطموحات البايولوجيا- حسب تعبير بعض الفقهاء الفرنسيين...ويبدو ان موقف القضاء لم يتطور في هذا الصدد بشكل ملموس حتى بعد مرور اكثر من (٦٠) سنة من التأريخ المذكور، فقد تسنى لمحكمة استئناف ليون (LYON) في قرارها الصادر بتأريخ ٢٨ مايس ١٩٥٦ البت في دعوى اخرى تؤكد فيها المحكمة ان ((وراء التزامات الاخلاص والتعاون والمساعدة يتضمن الزواج التزاما بالسكن المشترك، هذا الالتزام الذي لايتضمن

---

[١] -حكمها الصادر في ٢٥ آب ١٨٨٢ مشار اليه في (فرانسوا تيري) المصدر السابق، ص ٧٥.

فقط واجب السكن معا، بل وايضا الواجب الجنسي (DEBTUM CONJUGALE) وانه يمكن دائماً اقامة علاقة جدية بين الحب والالتزام. [١]

وبمرور الايام في سنوات الستين من هذا القرن تغيرت الافكار وتغيرت معها مواقف القضاء ايضا وهكذا لاجدال في ان التلقيح الصناعي قد نجح بسهولة في التسلل الى تصورات القضاة وافكارهم وردود افعالهم وقد ادى توقف القضاء عن تبني موقف رافض تجاه الانجاب الصناعي الى ان يصبح التقدم العلمي وحركة الافكار والادب سريعة الانقلاب على الماضي الى حد كبير. [٢]

وقد شهدت السنوات التالية تطورا هاما في موقف القضاء الفرنسي، فمن المعلوم ان معالجة سرطان الثروستات تؤدي الى مخاطر تعرض المريض للعقم فقد تم في احدى القضايا نزع السثيرمات (بذور) الرجل المريض في وقت مناسب ثم مات الرجل في حادثة مرورية في سنة ١٩٨٢، فطالبت أرملته (سيمون) بالسثيرمات المحفوظة لدى المنشأة المودع لديها وهي ((مركز لدراسة وحفظ سثيرمات)) في مدينة (RENNES) وقد رفض المركز الطلب فلجأت الارملة الى القضاء، فأمرت محكمة (RENNES) بضم السثيرمات الى تركة الزوج المتوفي وتسليمها الى مصفي التركة [٣]. وذهبت محكمة كريتاى (CRETEIL) في قرار اخر بصدد قضية مماثلة الى حل مماثل في سنة ١٩٨٤ [٤].

١ - المصدر السابق، ص ٧٦.
٢ -المصدر السابق، ص ٧٨.
٣ -المصدر السابق، ص ٨٠.
٤ -المصدر السابق، ص (٨٠-٨١).

وهكذا شهد القضاء الفرنسي تطوراً هائلاً في هذا المجال خلال قـــرن واحـــد، فانقلب موقفه من النقيض الى النقيض. لقد اشارت تلك المحكمة بحق ((بانه لا حفظ (تجميد) سثيرم (حيمن) زوج ولا تسليمه (اعادته) الى أرملته لزرعه فـــي رحمها تعتبر أموراً محرمة لمجرد كونها غير مثبتة في نص قـــانوني أو فـــي نظام طالما أنها لاتصطدم مع القانون الطبيعي الذي يجعل الانجاب أحد أهداف الزواج). وهكذا تعاقبت بعد هذا الحكم طلبات الارامل والصديقات لســـثيرمات ازواجهن او اصدقائهن المتوفين من مركز حفـــظ الســـثيرمات للتلقـــيح بعـــد الوفاة.[1]

ثالثا : الموقف في القانون الانجليزي :-

في انجلترا، طبق الامر نفسه فقد طالبت (KIM) بعد اشهر من موت زوجهـــا بسبيرماته حيث لبّي طلبها دونما عقبات وقد قالت في مقابلة صحفية ((لامشكلة لدي... كل الناس مقتنعون باني وحدي من يستطيع ان يتخذ القرار لانني كنت متزوجة وقت ايداع السثيرمات، واضافت لذلك فان (MILO) مع انه ولد بعد موت والده اعتبر ولدا شرعياً، انني لم اشعر أبداً بانني اعمل شـــيئاً اســـتثنائياً. بالنسبة لي كان الامر يتعلق بحل مشكلة شخصية)).[2]

---

[1] -المصدر السابق، نفس الموضع.
[2] -المصدر السابق، ص ٨٢.

الفصل الثاني

تجميد الاحياء التناسلية وحفظها

Sperm, eggs, and embryo freezing

تمهيد

لم تتوقف عجلة العلم الحديث في مجال تكنولوجيا المساعدة على الانجاب عند حدود الاخصاب الصناعي الخارجي الآني بل تعدى ذلك الى اللجوء الى مايسمى بعمليات تجميد الاجنة والاحياء التناسلية الاخرى وحفظها، فقد رأى الطب ان القليل ممن خصبت بويضاتهن في الانبوبة قد ثبت عندهن الجنين بعد ارجاعه الى ارحامهن [١] فكان ذلك مبرراً لأن تنطلق فكرة تجميد الجنين بعد اخصاب البويضة في انبوبة الاختبار [٢] وهي عملية حفظ وخزن للاجنة تحت درجة تقرب من (٢٠٠) درجة مئوية تحت الصفر[٣]، وفي غاز النيتروجين المسيل [٤]يضمن حفظ الجنين وبدورها تحفظ الحياة لبويضة مخصبة لأشهر بل لسنوات تكون خلالها محفوظة بأمان لتزرع في وقت لاحق في رحم الوالدة فينمو طفلاً بعد ان كانت خلية مجمدة[٥]. وبالفعل فقد تحققت عدة ولادات

---

[1]- اذ ان نسبة احتمال النجاح هي ضعيفة من ١٠% الى ١٥%
انظر في الاشارة الى ذلك
F.TERRE OP. CIT.P.54.

[2]- انظر: د. فؤاد فاضل الشيخلي، العقم وأمل الانجاب، بغداد /١٩٨٧/ص١٠٤.

[3]- قدرها بعض العلماء ب (١٨٦) درجة مئوية تحت الصفر على وجه التحديد.
انظر. F TERRE OP. CIT.P. 54

[4]- سائل الازوت عند البعض (انظر: المصدر السابق، نفس الموضع).

[5]- انظر: د. فؤاد فاضل الشيخلي. المصدر السابق. نفس الموضع.

طبيعية لأجنة كانت مجمدة لفترات متباينة ففي عام ١٩٨٤ اعلن فـــي مدينـــة ملبورن باستراليا عن مولد اول طفل انابيب في العالم بعد ان كان جنيناً مجمداً لمدة شهرين وذلك بمساعدة المركز الطبي للمدينة [1] حيث كانت هناك زوجـــة عقيمة بسبب انسداد قناة الفالوب لديها وقد فشلت محـــاولات انجابهـــا مـــرتين باستعمال التدخل الجراحي فنزعت عشرة بويضات منها ولقحت بحيامنِ زوجها في ال (IN.VITRO) ثم بعد ثلاثة أيام تمت زراعة ثلاث بويضات مخصبة (EMBRYONS) ففشلت المحاولة ثم بعد شهرين اجريت محاولـــة اخـــرى بمساعدة ثلاث بويضات مخصبة مجمدة منها بعد ان تمـــت اذابتهـــا وحـــدثت المفاجئة فولدت الطفلة (ZOE) في ٢٨/ مارس/ ١٩٨٤ ثم حدثت عمليـــات اخرى مماثلة ناجحة بعد اشهر من ذلك في كل من بلجيكا وانكلترا [2] وهكـــذا تولدت قناعة اكيدة لدى البعض بأنه من الممكن ان يولد طفـــل مـــن بويضـــة مخصبة مجمدة لمدة قد تصل الى مائة سنة بعد وفاة والديه كما يؤكد ذلك عالم استرالي [3]. وفي الواقع فان عمليات التجميد لم تقتصر على مجرد الاجنة بـــل تعدى ذلك الى باقي الخلايا (الاحياء) التناسلية كالحيمن والبويضـــة بصـــورة منفصلة [4] ففـــي اســـتراليا نفســـها ايضـــاً، تـــم فـــي ســـنة ١٩٨٥ بمدينـــة (ADELAIDE) اخصاب بويضة بعـــد ان تـــم تجميـــدها ســـابقاً فـــي ال

1- المصدر السابق، ص ١٠٥.

2- انظر:

F.TERRE.OP.CIT P.54 .

3- انظر: المصدر السابق، ص ٥٥.

4- وفي الولايات المتحدة تم تنفيذ عملية تجميد للحيامن البشرية بصورة رسمية عام ١٩٥٣ م من قبل العـــالمين بانج وشيرمان حيث اثبتا بان الحيمن الانساني اذا ما جمد ثم اذيب يمكن ان يستخدم بعده للاخصـــاب لانجـــاب طفل عادي. انظر:

(OFFICIAL JOURNAL OF THE AMERICAN FERTILITY SOCIETY -SEP.1986 VOL.46.NO3 .P.49).

(IN.VITRO) وهكذا ظهرت امكانية خزن وتجميد البويضات والسـبيرمات (الحيامن) منفصلة عن بعضها حيث يمكن تلقيحها بعد ذلك حسب الحاجـة [1]، وفي الواقع فان نجاح عمليات التجميد هذه قد ادى الى اثارة بعض التسـاؤلات القانونية والشرعية والاخلاقية الهامة، يمكن اجمالها في مجموعتين:-

الاولى / تتعلق بعملية التجميد ذاتها.

الثانية/ تتعلق بمصير هذه الاحياء المجمدة.

ولأجل الاحاطة الشاملة بها نخصّص لكل من هاتين المجموعتين مبحثا مستقلاً.

1- المصدر السابق . نفس الموضع.

المبحث الأول

موقف الشرع والقانون والاخلاق من عمليات التجميد ذاتها

المطلب الاول

موقف الشرع والقانون

يتوقف الموقف الشرعي والقانوني من هذه المسألة بصورة اساسية على نقطتين:-

الاولى/ فيما اذا كان التجميد يعتبر قتلاً ام لا.

الثانية / مدى شرعية الاخصاب الصناعي ذاته للزوجين.

فأما بالنسبة للنقطة الاولى وهي هل ان التجميد يعتبر قتلاً للجنين المجمد ام لا؟ فـــانه يمكن القول بان نجاح التجميد ونبوع الحياة بعده مجدداً هو بنفسه دليل على عدم اعتباره قتلاً، فهو يدل على ان الحياة كامنـــة وقابلـــة للظهـــور واستعادة دورتها بعد ازالة التجميد، وقد يصلح ذلك ايضاً دليلاً على وجود فرق بين الكائن البشري وبين البويضة المخصبة، اذ ان البويضة المخصبة التي تقبل التجميد مع استمرار قدرة الحياة فيها، تشبه الى حد كبيـــر البـــذرة النباتيـــة او الجرثومية التي تبقى قدرة الحياة والنمو كامنة فيها لتستأنف دورة الحياة متـــى وفرت لها الظروف الخارجية المساعدة على استئناف تلك الدورة، مما يوصلنا الى وجوب تمييز هذه البويضة المخصبة عن النفس البشرية. انها قدرة علـــى الحياة كامنة ومجمدة وليست حياة بشرية اذ انه يستحيل على الاقل لحد تأريخه بقاء النفس البشـــرية حية بعد تجميدها تحت اية درجة مئويـــة مهمـــا كانـــت

منخفضة وفي نفس الوقت لا يمكن اعادة الحياة الى الجثث البشرية المجمدة ولم يتوصل العلم الى ذلك لحد الآن ناهيك عن حالات تجميد الجثث بعد وفاتها[1].

وهكذا يبدو بوضوح ان تجميد الجنين لا يعد قتلاً ولا يصح هنا قياس التجميد على حالتي الاجهاض والعزل ((القذف الى الخارج)) ذلك لأن مثل هذا القياس في نظرنا قياس مع الفارق لأن التجميد وان كان يشترك مع الحالتين في توقف النمو ومنعه الا انه يختلف عنهما في ان الاجنة المجمدة او الاحياء المجمدة قابلة لاعادة دورة الحياة اليها مرة اخرى بعد اذابتها اما الاجنة المجهضة والاحياء (الحيامن والبويضات المقذوفة خارج المهبل) فتكون في حكم الميتة لان مصيرها الانحلال والتفسخ.

ولكن من الممكن ان يثار هنا اعتراض آخر وهو انه اذا لم يعتبر التجميد قتلاً للأجنة فانه على الاقل قد يعتبر اعتداءاً على حق الجنين في الاستمرار بالنمو الطبيعي والحياة وبالتالي انتهاكاً لمبدأ معصومية جسم الانسان. وللجواب على ذلك نقول ان الخلية المخصبة حسب الرأي الراجح في الايام الاولى بعد التخصيب، على الاقل، حيث يجرى التجميد، لا تعد نفساً بشرية بل هي شيء ما قابل لأن يتطور ليكتسب سمات النفس البشرية بعد مراحل من النمو وبالتالي اكتساب صفات وخصائص النفس البشرية وحقوقها. ومن ذلك نستنتج ان الجنين في طور التجميد لم يكتسب بعد حقاً من الحقوق البشرية ومنها حق الاستمرار بالنمو الطبيعي هذا اضافة الى ان التجميد لا يسلب الجنين المجمد امكانية استمرار النمو الطبيعي اللاحق بعد ازالة التجميد عنه لذلك فهذا

1- هنالك مشروع في الولايات المتحدة يسمى بمشروع تبريد الجثث يعرف ببرنامج ETTINGER للمحافظة عليها بأمل اعادة الحياة اليها يوما ما عندما يتطور العلم. انظر د. سعيد محمد الحفار، المصدر السابق، ص (٢٦).

الاعتراض مردود ايضا خاصة وان هذه البويضة المخصبة المجمدة ان كانت في حماية القانون من بعض النواحي فان تلك الحماية غير مقررة لذاتها اي لا تكتسب حقوقاً لذاتها حالها في ذلك كحال البذرة النباتية في كثير من النواحي، والتي تحتوي على حياة كامنة قابلة لاستئناف دورة الحياة والنمو متى وفرت لها الظروف الملائمة في كثير من النواحي.

وفي رأينا ان التجميد يتضمن ايقاف دورة الحياة وليس انهائها وذلك يعني توقف العمر بالنسبة للجنين المجمد لتوقف نموه عند مرحلة معينة هي المرحلة التي كانت فيها لحظة حصول التجميد ويستمر التوقف لحين ازالة التجميد. اما بالنسبة للنقطة الثانية: فبما انه سبق وان رجح القول بجواز عمليات الاخصاب الصناعي البشري بين الزوجين في الشرع والقانون اذا كانت هناك ضرورة او حاجة او مصلحة مشروعة راجحة. وحسب التفصيل المذكور سابقاً [١]. وبما ان القاعدة الشرعية تقضي بأنه (ما لا يقوم الواجب الا به فهو واجب) لذا فان عملية التجميد بحد ذاتها تعتبر مشروعة من هذا الوجه: خاصة وانها تعد الطريقة الوحيدة احياناً للحفاظ على مصدر النسل لانسان ما في المستقبل. ذلك ان الزوجين مثلاً، قد يكونان مهددين بالعقم اللاحق بسبب مرض طارىء خاصة في بداية حالتهم المرضية فيتم نزع البيوض من المبيض قبل استئصاله لضمان استمرار نسلها مستقبلاً [٢] (بالنسبة للزوجة)، وبالنسبة للزوج فان عمليات معالجة السرطان في البروستات تستتبع حتماً عقم الرجل لذلك تؤخذ منه الحيامن (السثيرمات) في الوقت المناسب وتجمد للاستفادة

---

[1]- انظر ص (٣١) وما بعدها من هذا الكتاب.

[2]-انظر: د. عارف علي عارف، المصدر السابق، ص٢٧٤ (الهامش رقم (٢).

منهـــا فيمـــا بعـــــد [١]. اضافة الى انه في كثير من الحالات تفشل عمليـــات الاخصاب او التلقيح فيحتاج الى تكرار خطوات الاخصاب الصناعي الـــثلاث وهي:-

١--اخذ الحيامن والبويضات من الزوجين بالطرق المبينة في هذا البحث.

٢-اجراء الاخصاب في انابيب الاختبار.

٣-اعادة زرع البويضة المخصبة داخل رحم الزوجة.

في حين ان التجميد يساعد على الحيلولة دون تكرار الخطوتين الاولى والثانية خاصة وان نزع البويضات يتم تحت التحذير. لهذه المبررات ولأن الانجاب هو احد اهداف الزواج وبه يتحقق مقصد اساسي من مقاصد الشريعة (وهو حفـــظ النسل) ولأن التجميد من شأنه ان يحافظ على طاقة الانجاب لذا يمكـــن القـــول بشرعية عمليات الحفظ والتجميد لغرض مشروع في الاحوال المذكورة وغيرها مما يشبهها ويشترك معها في العلة والسبب في الشريعة الاســـلامية شـــرط ان تتخذ التحوطات الكافية لمنع الاختلاط في الانساب.

بينما يحدونا التردد في القول بجواز اللجـــوء الـــى التجميـــد فـــي الحـــالتين التاليين:-

-حالة وجود ذرية لدى الزوجين ولجوئهما مع ذلك الى تجميد اجنتهما احتياطاً من حصول الموت لأولادها في وقت يكونان قد تعديا سن الانجاب وخاصة في حالات الحرب والقلاقل- وهي كثيرة مع الاسف في عصرنا الحاضر- والتـــي تزيد من مخاوف الاباء على مصير اولادهم.

١- انظر:

(F.TERRE.OP.CIT.P.80).

-حالة ان يلجأ الزوجان الى هذا العمل لأنهما لا يرغبان بالانجاب في الوقــت الحاضر رغم قدرتهما على الانجاب طبيعياً او صناعياً خشية من عدم استطاعة توفير العيش الملائم والرعاية المناسبة للطفل بسبب الفقر او الفساد الاجتماعي، خوفاً من فقد احدهما او كليهما المقدرة على الانجاب مستقبلاً.

هذا ونعتقد هنا بانه لايجوز للزوجين ان يلجئا الى هذا العمل لمجرد انهما لا يريدان الانجاب في الوقت الحاضر لدوافع انانية اي حتى لا يتحملا مسؤليات الحمل والولادة والتربية والعناية المالية والبدنية ورغبة منهما في التمتع الكلي بحياتهما، بعيــداً عن مشاكل الاطفال ورعايتهم.

هذا هو تصورنا بالنسبة للموقف في الشريعة الاسلامية.

اما بالنسبة للموقف القانوني من المسألة:-

فانه نظراً لحداثة المشاكل القانونية الناجمة عن عمليات التجميد [1] فــان قوانين اغلب الدول، ساكتة عن الاشارة الى حكم هذه العمليات او تنظيمها..

ومع ذلك فاننا سنحاول ان نبين الموقف في كل من الولايــات المتحــدة وفرنسا والعراق مستهدين في ذلك اما بالمبادئ العامة للقانون في هذه البلدان او قرارات المحاكم ان وجدت او توصيات جمعيات التخصيب الموجودة في بعض هذه البلدان كالولايات المتحدة الامريكية مثلاً.

ينظر الفقه الامريكي باحترام عال الى حق الحرية في الانجاب حيث يرى البعض بان الحق الادبي (الاخلاقي) في حرية اتخاذ خيارات الانجاب اذا كــان من الجائز ان يكون مقيداً فان الحق القانوني في الحرية المذكورة (فعــلاً)هــو

---

[1]-حيث ان هذه المشاكل لم تظهر بصورة ملفتة للنظر الاّ في عقد الثمانيات من القرن العشرين.

غير مقيد الآن في القانون الدستوري للولايات المتحدة [١] باستثناء بعض القيود التي سبق ذكرها عند الكلام عن مدى شرعية اللجوء الى التلقيح الصناعي في القانون الامريكي[٢]. هذا من جهة ومن جهة اخرى فان الدولة لم تحاول ابـــداً تقييد الثنائي من الحصول على طفل متى وكيـــف ارادوا[٣].

اما بالنسبة للقضاء الامريكي فقد تناولت المحكمة العليا للولايات المتحـــدة الامريكية حق الاشخاص في حرية الانجاب في سلسلة من القـــرارات الهامـــة المتخذة بين سنة ١٩٤٢ وسنة ٩٧٧ حيث ارست بوضوح حق الزوجين فـــي استعمال موانع الحمل لابطال الحمل واشارت الى دعمها القوي لمبـــدأ حريـــة الانجاب، خصوصاً بالنسبة للاشخاص المتزوجين[٤].

ومن المفيد ان نستشهد في هذا الصدد بقول القاضـــي (BRENNAN) في قضية (EISENTADT.V.BAITD) حيث يقرر (انه اذا كان الحق فـــي الخصوصية (PRIVACY) يعني شيئاً ما فانه يعني حق الفرد (متزوجاً كـــان او اعزب) في ان يكون متحرراً من اي تطفل حكومي لا مبرر له في مســـائل لصيقة بشكل اساسي بالشخص. مثل قراره فيما اذا كان يريد حمـــل طفـــل او انجابه)[٥].

وعلى الرغم من ان تلك القرارات قد صدرت قبل ابتكار تقنيات الانجاب البديل فان الفقه الامريكي يرى بان تلك المنطقة لحرية الانجاب ســـوف تتســـع

1- انظر :
(OFFICIAL JOURNAL OF THE AMERICAN FERTILITY SOCIETY OP.CIT.P.12s).

2- انظر : ص (٤٥) وما بعدها من هذا الكتاب.

3- المصدر السابق، P.2s.

4- المصدر السابق، P.21s.

5- المصدر السابق، P.3s.

بصورة كافية لتشمل حرية الزوجين في استخدام اية تقنية مثيرة جديدة للمساعدة على الانجاب [١] وبالتالي فان حق الثنـــائي (COUPLE) ينبغـــي ان يُمَـدْ ويوسَعْ ليشمل الوسائل البديلة للحمل وتكوين الجنين والتي تتضمن دائرة واسعة من الخيارات من الممكن ان تُقدَمْ بواسطة التطورات الحاصلة فـــي مجـــال ال (I.V.F) ومن ثم للزوجين الحـــق فـــي التنســـيل (الانجـــاب) او الخـــزن اي (التجميد)[٢].

ب-الموقف في القانون الفرنسي:

وكما هو الحال مع باقي الدول فان النظام القانوني الفرنسي يخلو من نص خاص في القانون او النظام يعالج موضوع التجميد والحفظ للاجنة والحيـــامن والبويضات البشرية وعليه فلابد من الرجوع الى المبادئ العامة والى قرارات المحاكم في هذا الشأن اما بالنسبة للمبادئ العامة فان فرنسا من الـــدول التـــي يقدس نظامها القانوني الحقوق والحريات الفردية ومبـــادئ العدالـــة والقـــانون الطبيعي ولما كان التجميد كتقنية يساعد على تأمين متطلبات واحدة من اهم تلك الحقوق الطبيعية وهو الحق في الانجاب لذا يمكن القول بجوازها مـــن حيـــث المبدأ في هذا البلد،يؤيـــد ذلـــك القـــرار الصـــادر مـــن محكمـــة (بـــوردو) (BORDEOES) السابق الاشارة اليه[٣].

1-المصدر السابق، P.21s.

2-المصدر السابق، P.4s.

3- انظر الهامش رقم (١) من هذا الكتاب ص (٤٨).

ج-الموقف في القانون العراقي:

ويكاد الوضع القانوني في العراق لا يخرج عن الوضع في البلدان الاخرى فلا يوجد تنظيم قانوني او نظامي لحد الان لهذه المسألة ومع ذلك فقد جرت مثل تلك العمليات في بعض المراكز الطبية المتخصصة [1]. كما هو معلوم ولا زالت هذه العمليات تجري على قدم وساق دون وجود نظام قانوني او معرفة الموقف القانوني من اجراء مثل هذه العمليات ويمكننا ان نقول انه امام غياب التنظيم القانوني الصريح للمسألة فلا بد من الرجوع الى المباديء العامة للقانون العراقي: الدستور والقوانين (المدني والجنائي والاحوال الشخصية) ومصادرها وخاصة الشريعة الاسلامية لذلك فان اعطاء رأي قانوني قاطع في المسألة ليس بالامر الهين، وفي كل الاحوال فان المسألة تجد شرعيتها او عدم شرعيتها -**في رأينا بالرجوع الى عدة عوامل:-**

١-شرعية الهدف.

٢-اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع المحاذير الشرعية والقانونية التي قد ترافق اجراء مثل هذه العمليات.

٣-البت في مسألة التصرف بالباقي من الاجنة المجمدة من وجهة نظر القانون كما سيأتي بيانه في موضعه.

ويمكن القول عموماً بأنه لا ضير من اللجوء الى التجميد من الناحيتين الشرعية والقانونية في حالة مراعاة النقاط المشار اليها. وتتبع هذه المسألة مسألة اخرى وهي الى متى يمكن ان تبقى هذه الاجنة والخلايا (الحيامن

---

[1] -كمركز تجميد وزراعة الاجنة في كلية الطب بجامعة الكوفة وهو أول مركز متخصص في هذا المجال في العراق وقد تم نقله الى مدينة الطب في بغداد.

والبويضات) في حالة الانجماد؟ وبالتالي هل هنالك سقف زمني لقبول الاخصاب؟ وبأية اعداد يجوز تجميدها؟.

في غياب النص التشريعي [1] يصعب القطع برأي حاسم حول الموضوع الا اننا نرجح القول بوجوب تقليل هذا السقف الزمني الى حدود معقولة او مناسبة [2] وفي كل الاحوال نميل الى عدم جواز تجاوز اعادة

زرع الاحياء المجمدة لتاريخ انتهاء الزوجية بالافتراق او الوفاة مع مراعاة المحاذير البايولوجية والطبية الناتجة عن حالات الانجاب في عمر متأخر وخاصة بالنسبة للزوجة المتقدمة في السن حيث تتعاظم احتمالات التشوه الخلقي او الانجاب المتعسر او غير الطبيعي. اما بالنسبة للحد الاعلى للعدد الجائز حفظه وتجميده من الاجنة والاحياء فالامر يحتاج الى تفريق بين حالة حفظ الحيامن والبويضات منفرداً وبين حفظ الاجنة اي البويضات الملقحة ففي حين ان الحفظ المنفرد لا يثير اشكالاً اخلاقياً او شرعياً او قانونياً جديراً بالذكر حيث لا خلاف بأن اتلاف الحيامن او البويضات لوحدها لا يعد قتلاً للنفس البشرية فان حفظ الاجنة وتجميدها يثير اعظم الاشكالات كونها تمثل حياة كامنة قابلة لأن تتطور وتؤول الى كائن بشري كامل بعد توفير شروط النمو وظروفه الملائمة لذلك فنحن، وايضاً امام غياب النص التشريعي، نميل الى الاقتصار على حفظ عدد محدود من الاجنة تكفي للوفاء بالغرض المشروع وفي حدود المعقول.

1- حيث لم نجد في القانون المقارن معالجات تشريعية أو احكام قضائية في هذه المسألة وذلك يعود الى حداثة عهد التجارب نسبيا.

2- من هذا الرأي فرانسوا تيري (F.TERRE) المصدر السابق، ص (٢١٩).

المطلب الثاني
موقف الاخلاق من التجميد

يستند موقف الاخلاق من شيء معين عادة على امرين:

الاول: مقدار ما يجلبه هذا الشيء من مصلحة مشروعة للانسان وسعادة للبشرية.

الثاني: مدى انسجامه مع الفضيلة والقيم النبيلة السائدة في مجتمع معين ...

وهكذا يتأرجح الحكم الاخلاقي من مسألة معينة رفضا وقبولا وشدة وضعفا ضمن اطار هذين المبدأين فكلما كانت تجلب مصلحة مشروعة اكبر وسعادة اعظم كلما كانت اكثر قبولاً في ميزان الاخلاق وفي نفس الوقت كلما كانت اكثر توافقا مع الفضيلة والقيم النبيلة للمجتمع كلما كانت اكثر قبولا ايضا في نفس الميزان وبتطبيق هذه القواعد الخلقية على مسألة التجميد نرى ان جانب القبول فيها يرجح على جانب الرفض فمن جهة ان الفوائد المتحققة من استخدام هذه التقنية تفوق كثيراً (في حجمها ونوعها) المخاطر والاضرار المحتملة منها كما هو موضح بالتفصيل في الهامش رقم[1].
تلك الفوائد التي تتمثل بتحقيق امال وحاجات انسانية

---

[1]- **فاما الفوائد فيمكن ايجازها بما يلي:**

١. انه يحفظ ويخزن طاقة الانجاب للزوجين العقيمين الى الوقت الملائم في المستقبل، وبخاصة بالنسبة للزوجين اللذين يوجهان علاجا طبيا، جراحيا أو بالمواد الكيميائية أو الذرية، قد يقضي على خصوبتهما، حيث يكون بامكانهما ان يجمدا او يحفظا عددا مناسبا من احيائهما التناسلية قبل العلاج لاستخدامها لاحقا وهكذا لا يفقدان فرصتهما في الانجاب كليا.

٢. انه بواسطة هذه التقنية يمكن التحقق من سلامة الاحياء التناسلية قبل عملية التخصيب ليس فقط من بعض المخاطر الوراثية بل ايضاً من بعض الامراض الخطيرة الاخرى التي تنتقل عبر الخلايا الجنسية كالايدز (Aids) مثلاً حيث سيكون هناك وقت كاف لاجراء سلسلة معينة من الاختبارات والاجراءات الوقائية الضرورية لتطهير الخلايا الجنسية منها، بل ان بعض الولايات الاسترالية قد حظرت منذ عام ١٩٨٤ استخدام الحيمن الطازج في عمليات =

مشروعة للفرد والمجتمع، لا يمنع من تحقيقها سوى عوائق مادية وفنية بحتة، خاصة وان من المتوقع زيادة نسبة العقم في العالم لاسباب عديدة ومن جهة اخرى فانها لا تتعارض مع الفضيلة والقيم النبيلة باستثناء حالة دخول عنصر اجنبي (حيمن او بويضة) في عملية التلقيح وهي محرمة بالاتفاق في مجتمعاتنا الاسلامية حيث بالامكان منعها تشريعياً لتلافي مثل هذا التعارض مع القيم. لذا

=التلقيح الصناعي في حالات الاستعانة بحيمن شخص معطي للسبب المذكور اعلاه. وعليه فان الحيمن المجمد ربما يكون المصدر الوحيد لعمليات التلقيح الصناعي بحيمن معطي في اقطار معينة تجيز مثل هذا العمل كاستراليا مثلاً.

٣. ان امكانية خزن وتجميد البويضات والحيامن بصورة منفصلة ونجاح التلقيح اللاحق على التجميد لهذه الاحياء المجمدة سوف يقلل من ضرورة خزن وتجميد الاجنة(البويضات المخصبة) وبالتالي تلافي المشاكل والعواقب القانونية المتعلقة بالاخيرة.

واما المخاطر فهي تنحصر تقريبا بما يلي:-

١. الضرر التجميدي، فالحيمن بتجميده قد يتعرض الى ضرر ربما يتعدى الى الناحية الوراثية فيه، كما انه يصبح اقل فعالية من الحيمن الطازج (غير المجمد) واما البويضة غير المخصبة فلانها تتضمن عددا كبيراً نسبياً من السايتوبلازم لذا فمن الصعب تجميدها دون ضرر قد يؤثر على قابليتها في التخصيب والنمو وبالنسبة للبويضة المخصبة فان هناك ايضا ما يشير الى وجود بعض الاضرار في تجميدها حيث ان قابلية اللقيحة بعد تجميدها للنمو الى جنين واستئناف دورة الحياة تكون اقل في المجمدات من اللقيحة الطازجة.

٢. المشاكل القانونية والشرعية : يحتمل جداً ان يحصل تغير أو تبدل في الحالة الشخصية لاحد اصحاب هذه الاحياء المجمدة بسبب (الطلاق او التفريق او الوفاة مما يؤدي الى اثارة بعض المشاكل القانونية والشرعية الهامة حول من هو الاحق بملكية هذه الاحياء ومدى مشروعية استخدامها للانجاب وغيره [illegible] تلافها.

٣. احتمال استخدام الاحياء المجمدة في غير الهدف المشروع المخصص له وحدوث الاختلاط فيما بينها. (انظر بخصوص هذه الفوائد والمخاطر – مجلة جمعية التخصيب الامريكية (Vol.40.No.3.P.44-55)، ويمكن الرد على المخاطر بما يلي:-

١. بالنسبة للخطر الاول فانه قد فقد قيمته الان نتيجة التطور العلمي في مجال التجميد حيث ثبت بشكل قاطع نجاح تجارب التجميد على الاحياء التناسلية واصبح بالامكان تلافي الاضرار المتوقعة السابقة.

٢. اما بالنسبة للخطر الثاني فان القول بالتحريم سوف لا يؤدي الى القضاء على تلك المخاطر كليا طالما هناك فترة زمنية بين اخذ الحيامن والبويضات وتلقيحها في الخارج وبين زرعها في الرحم... حيث قد يحصل المحذور خلال تلك الفترة والاصح هو وضع ضوابط وقواعد لتنظيم ومراقبة هذه العمليات للحيلولة دون وقوع المحاذير المذكورة.

٣. اما بالنسبة للخطر الثالث فانه وكما قلنا سابقا انه قلما توجد وسيلة تصلح للاستخدام في الخير فقط وانما اكثرها ان لم يكن جميعها من الممكن ان تستخدم في الوجهين معا (الخير و الشر) وعليه لا يعقل منعها جميعا لمجرد احتمال استخدامها في الشر والاّ لأدى [illegible] الى تعطيل كثير بل معظم المصالح الانسانية والاجتماعية المعتبرة وأما الخشية من حصول الاختلاط فيها فيمكن تلافي ذلك باتخاذ الاحتياطات الكفيلة لمنع الاختلاط فيما بين تلك الاحياء المجمدة وتعيين مصدر كل منها.

فاننا نميل الى اباحة عمليات التجميد واعتبارها غير منافية لقواعد الاخلاق اذا ما روعيت بعض القيود والشروط وهي:-

١-اتخاذ التحوطات الكفيلة لمنع وقوع الاضرار البايولوجية من جراء التجميد.

٢-اتخاذ التحوطات الكفيلة باستخدامها في تحقيق الهدف المشروع المخصص له وذلك بوضع الضوابط الشرعية والقانونية المفصلة لاستخدامها.

٣-تعيين مصدر تلك الاحياء وهوية اصحابها من الناحية البايولوجية على وجه لا يقبل الشك او الجهالة.

٤-وضع حلول شرعية وقانونية عادلة ومنصفة لمختلف المشاكل والمنازعات التي يمكن ان تنجم عن التجميد.

٥-بالنسبة للبويضات الملقحة يجب ان تكون بين ثنائيين (زوجين) وبين عناصرهما فقط.

٦-ان تجري هذه العمليات في مؤسسات رسمية تابعة للدولة او مؤسسات خاصة موثوقة وتحت الرقابة الصارمة للجان الدولة الاخلاقية، ومما يعزز هذا الرأي ان معظم المعنيين بالاخلاق يجيزون عمليات التلقيح الصناعي العادية وبما أن عمليات التجميد هي مساعدة لعمليات التلقيح وهادفة لها ولو في المستقبل لذا يمكن القول بان الحكم الاخلاقي القاضي باباحة عمليات التلقيح الصناعي العادية يسري هنا ايضاً على عمليات التجميد وبنفس الشروط والقيود نظراً لاتحادهما في الباعث والهدف.

-موقف اللجنة الاخلاقية التابعة لجمعية التخصيب الامريكية (احدى كبريات جمعيات التخصيب في العالم) تبنت اللجنة المواقف التالية تجاه عمليات التجميد[1].

١-بالنسبة للحيمن، اعتبرت تجميده مقبولاً من الناحيتين الاخلاقية والطبية.

٢-بالنسبة للبويضات (ملقحة وغير ملقحة) امتنعت عن تقرير حكم اخلاقي قاطع حولها واعتبرت تجميدها بمثابة تجربة طبية لحين ثبوت النجاح التام فيها.

وهكذا يبدو ان اللجنة قد اعتمدت في تحديد مواقفها من عمليات التجميد على درجة التقدم والنجاح فيها ومقدار الاضرار الناجمة عنها وحيث ثبت نجاح عمليات التجميد للبويضات ايضاً لذا فمن المرجح ايضاً ان اللجنة قد تطورت مواقفها تبعاً لذلك.....

1-هذه المواقف هي لسنة ١٩٨٦ .(انظر: المصدر السابق ، نفس الموضع).

المبحث الثاني

(مصير الاحياء المجمدة)

-الاجنة والحيامن والبويضات-

نود ان نوضح ان تجميد البويضات والحيامن على انفراد لا يسبب مشــاكل قانونية او شرعية او اخلاقية في ضوء الهدف المشروع المبرر وفقاً لما هو مبين فيما سبق. وذلك ان هذه الاحياء قد تبقى مجمدة او تتلف او تجري ازالة التجميـد عنها ومن ثم اجراء عملية التلقيح فيما بينها لاجل الزرع كأجنة وفــي الحــالتين الاولى والثانية لا توجد اشكالات كما اشرنا لأن هذه الحيامن والبويضــات علــى انفراد وقبل التلقيح لاتحمل ريبة الاتصاف بصفات النفس البشرية وفــي الحالــة الثالثة (التلقيح) فان حكمها يتبع حكم الاجنة وهو ما سنقوم بدراسته فيما يلي.

فالمشاكل تثور حقيقة (وعلى عكس حالة الحيــامن والبويضــات منفــردة) بالنسبة لمصير الاجنة المجمدة لكونها احياء قابلة لان تتطور الى نفس بشرية لــو وفرت لها الظروف الخارجية المطلوبة) اي يمكن القول بانها تحتوي على حيــاة بشرية كامنة والمصير المتصور لهذه الاجنة لا تخلو من احدى حــالات ثــلاث وهي:-

١-زرعها.

٢-استخدامها في التجارب العلمية والطبية والعمليات الصناعية.

٣-اتلافها.

وسنعالج زرع الاجنة في المطلب الاول ونكرس المطلب الثاني لبيان مصير الاحياء التناسلية المجمدة الفائضة من حيث اتلافها او استخدامها في التجارب والعمليات.

المطلب الاول
زرع الاجنة

من المتصور هنا احتمالان:-

الاحتمال الاول: ان يتم زرعها خارج نطاق الزوجين (الثنائي) صاحبا العنصرين (الحيمن والبويضة المجمدتين) وهذا في الواقع يثير اعظم الاشكالات وسوف نتعرض لها لاحقا في القسم الثاني من هذا البحث.

الاحتمال الثاني: ان يتم زرعها في نطاق الزوجين (الثنائي) صاحبا العنصرين (في البويضة المخصبة) وهنا ينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الاولى: ان يتم الزرع اثناء استمرار العلاقة الزوجية:-

وهذه لا تثير اشكالاً قانونياً او شرعياً او اخلاقياً باستثناء حالتين هما:

أ-حالة الزرع المتعدد: وهنا تثار مشكلتان الاولى تتعلق بالعدد المسموح به في الزرع سوية حيث ان تجاوز عدد معين قد يشكل خطورة على حياة الام (الزوجة) ولقد بدأت بالفعل عمليات الزرع المتعدد منذ عام ١٩٨٥ ببويضتين ملقحتين وبعدها تمت بثلاثة بويضات مخصبة ولكن بعد اخذ الاحتياطات الكثيرة ورغم قرار بعض الاطباء عدم تجاوز ذلك العدد الا ان ذلك لم يؤخذ به من قبل الاطباء الاخرين فقد جرى في استراليا ولندن الاحتفال بزرع اربعة ثم حصل التطور الاكبر عندما تم في سنة ١٩٨٦ زرع ستة بويضات ملقحة كرة واحدة وادت بالفعل الى ولادة ستة اطفال مرة واحدة [١] وتبدو صعوبة تحديد حد معين للعدد في ان الضرر او الخطر هنا ليس آنياً اثناء عمليات الزرع بل هو متوقع

---

[١]-انظر:

(F.TERRE.OP.CIT.P.55).

الحصول في المستقبل ويخضع لعوامل مختلفة اهمها القابلية الجسمية للمرأة لتحمل عدداً معيناً من التوائم دون ضرر جسيم[١] وايضاً ينبغي ان يؤخذ بنظر الاعتبار هنا مدى قدرة العائلة على اعالة العدد المذكور منهم وتربيتهم [٢] ولذا فان المسألة تخضع الى الظروف الشخصية والموضوعية للمرأة والعائلة. هذا اضافة الى مساهمة الزرع باعداد كبيرة في استفحال مشكلة النمو السكاني المتزايد للبشرية لو تمت ممارسة هذه العمليات على نطاق واسع في العالم.

لذا ينبغي في نظرنا وضع ضوابط وقيود على عدد اللقيحات المسموح بزرعها في كل حالة وان يتم بهذا الصدد تظافر جهود الاطباء والباحثين الاجتماعين والديموغرافين Demograghy (الجغرافيين السكانيين). اما المشكلة الثانية التي يثيرها الزرع المتعدد فهي ان هذا الزرع قد يؤدي في تصورنا الى حصول تغيير في مفهوم التوائم عندما يتم زرع بويضات متزامنة التلقيح والتجميد لنفس الثنائي على فترات زمنية مختلفة بالتعاقب[٣] فهنا يثور التساؤل حول مدى امكان اعتبار الاطفال المولودين من الاجنة المذكورة توائم. وللاجابة عن ذلك لابد من تحليل مفهوم التوأم في الحالة الاعتيادية. فالمعروف ان التوأم يعني حصول الاخصاب والحمل (نمو، تكامل،ولادة) بشكل متزامن وفي رحم الامرأة نفسها. ومن تحليل الحالة التي نحن بصدد مناقشتها وان كان الاخصاب المتزامن موجوداً الاّ ان التزامن مفقود فيما بعد ذلك من الخطوات

---

[1]-وهذه تؤيد بتقرير طبي صادر من لجنة طبية رسمية مختصة.
[2]- وهذه القدرة تحددها لجنة الخبراء الاجتماعية تابعة للدولة.
[3]-انظر:
.(F.TERRE.OP.CIT.P.55)

(الحمل والنمو والتكامل والولادة) لذا فهذه الاجنة التي يجري زرعها بالتعاقب (اي بعد انتهاء ولادة احداها) لا تعتبر توائم.

فضلاً عن ان الرأي الراجح في الفقه يذهب الى ان الخلايا المخصبة لا تعتبر نفساً بشرية (او كائناً انسانياً) في مرحلة التجميد وانما هي اقرب الى البذرة الحيوانية او النباتية، وبما انها رغم كونها ملقحة و مجمدة سوية وتنتسب الى نفس الثنائي فانها لا تكتسب الخصائص البشرية بصورة متزامنة لذا فلا يمكن اعتبارها كتوائم.

ب-حالة الزرع المتأخر جداً على التجميد مع استمرار العلاقة الزوجية (اي التجميد اثناء الشباب والزرع بعد التقدم في السن) وذلك بان تحفظ اعداد مناسبة من البويضات الملقحة في عمر الشباب وحيث يقل احتمال الشذوذ الخلقي في كروموسومات عمر الشباب بالقياس الى عمر متأخر [١]مما يؤدي الى احتمال ظهور التخطيط والتحكم المسبقين في مجال الحمل والانجاب[٢].

وفي الواقع لا يبدو لنا ان ذلك يسبب اشكالاً من النواحي الاخلاقية والشرعية والقانونية طالما ان الجنين المجمد المعاد زرعه من نتاج الزوجين ويتم الزرع في وقت تكون الحياة الزوجية قائمة. وقد ضرب الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم مثلاً على الحمل والانجاب في سن متأخرة[٣] كما ان الرأي الراجح في الفقه الاسلامي هو جواز تنظيم النسل على النطاق العائلي، اذا ما

١-ويعلق على ذلك بعض العلماء بالقول (انه من الممكن ان يخزن الزوجان (ر أسمنهم) [illegible] (لاحقة) بالامومة او الابوة.(انظر: المصدر السابق. نفس الموضع).

٢-انظر: المصدر السابق. نفس الموضع.

٣-كما هو الحال مع زكريا(ع) حيث قال تعالى عنه في سورة آل عمران، آية (٤٠) (قال رب [illegible] غلام وقد بلغني الكبر......).

دعت الى ذلك ضرورة او حاجة او كان هناك عذر مشروع[١]، لذا يمكن ان تندرج هذه الحالة ضمن تنظيم النسل.. ومع ذلك فقد تبدو بعض المشاكل من الناحية البايولوجية وهي التي قد تنجم من حالات الحمل المتأخر للزوجة في عمر متقدم ومنها ضعف الرحم وضعف الانشطة الحيوية فيها في سن متقدمة وعسر الولادة وكذلك مشاكل تربية الطفل بعد الولادة وارضاعه وبعض المشاكل الاجتماعية الاخرى كاحتمال يتم الطفل وهو في سن مبكرة جداً [٢].

الحالة الثانية: ان يتم الزرع بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالافتراق او بالوفاة (POST MORTEM).

وهذا ما يسمى ب (الزرع اللاحق) وهذه الحالة من المحتمل ان تثير بعض التساؤلات الشرعية والقانونية وهي:-

١-ما هو مدى مشروعية الزرع في رحم الزوجة.

٢-بمن يلحق نسب الطفل واثر ذلك على احكام الاسرة.

٣-لمن تكون عائدية هذه الاجنة عند المنازعة عليها.

وللاجابة عليها نقسم الموضوع الى ثلاث فقرات نتناول في الاولى الموقف في الشريعة الاسلامية وفي الثانية الموقف في القانون الوضعي الغربي بينما نعالج في الثالثة الموقف في العراق.

1- انظر بصدد ذلك: السيد فؤاد الكبيسي، المصدر السابق، ص١٤٣ وما بعدها.

2- وبهذه المناسبة فقد اثيرت في انكلترا هذه الايام مشكلة مفادها ان امراة انكليزية عمرها (٥٩) عاما قامت بالحصول على زرع جنين (اصطناعيا) في ايطاليا بعد ان رفضت الجهات الطبية البريطانية طلبها بسبب تقدمها في السن فتم لها الزرع في ايطاليا على يد أحد المختصين المشهورين ووضعت بعد الحمل توأما في بريطانيا. وقد دار النقاش في الاوساط الطبية البريطانية حول لوم ذلك المختص الايطالي لاجرائه عملية الزرع والام بهذه السن نظرا للمحاذير التي تحيط بالعملية، فاجاب ذلك المختص بان لا ضير من الحمل في سن متأخرة طالما لم ينقطع الطمث أي ان المرأة لم تصل بعد الى سن اليأس. نقلا من الـ (BBC) هيئة الاذاعة البريطانية.

أ-الموقف في الشريعة الاسلامية

بالنسبة للتساؤل الاول: فإن الحكم الشرعي المصرح به من قبل الفقهاء الاسلاميين هو حرمة تلقيح الزوجة بحيمن الزوج المتوفي المحفوظ في (البنك) وحرمة زرع اللقيحة المجمدة في رحم الزوجة بعد حدوث الطلاق (او التفريق) او وفاة الزوج مطلقاً وذلك على اساس ان الزوجة بعد وفاة الزوج او حصول الطلاق او التفريق لم تعد زوجة شرعية له[1].

اما بالنسبة للتساؤل الثاني: فان هناك رأيان:-

رأي صارم [2] يذهب الى اعتبار المولود الناتج من هذه الحالة مقطوع النسب بصاحب الحيمن، الذي هو الزوج المتوفي او المطلق على اساس انه لم يبق زوجاً، بالوفاة او الطلاق او التفريق، فلا يلحق به نسب الطفل (حتى لو ادعاه او اقر به الزوج المطلق حاله كحال ولد الزنا اي يثبت نسبه من جهة الام فقط دون الاب (الزوج) ويترتب على ذلك عدم ثبوت الاحكام الشرعية العادية الاخرى كالميراث والنفقة وموانع الزواج من جهة الاب (الزوج). ورأي آخر يتصف بشيء من المرونة [3] يذهب الى اثبات نسب المولود الناتج في هذه الحالة من الزوج المتوفى مطلقاً او (المطلق اذا ما ادعاه او اقر به) قياساً على

1- انظر بصدد هذا الحكم الشرعي:-
١. الشيخ مصطفى الزرقا، بحث التلقيح الصناعي واطفال الانابيب، ص٧.
٢. د.محمد علي البار، التلقيح الصناعي، ص٢٠.
٣. د.عارف علي عارف، المصدر السابق ، ص ٢٧٤.
وراجع أيضاً بصدد انتهاء الزوجية شرعا بوفاة الزوج أو حصول الطلاق او التفريق: مغني المحتاج – للخطيب الشربيني ج٣، ص٣٨٤.

2- انظر: د. هاشم جميل، المصدر السابق، مجلة الرسالة الاسلامية، العدد ٣٣٢، ص٩٤ وما بعدها و د. عارف علي عارف، المصدر السابق، ص ٢٧٤-٢٧٦.

3- انظر: المصدرين السابقين، نفس المواضع.

الزواج الفاسد وذلك استناداً الى القاعدة الشرعية القاضية بان (كل وطئ حلال او فيه شبهة الحل. كالنكاح الفاسد-يلحق به النسب) وعلى اســـــاس وجود شبهة الحل في التلقيح او الزرع اللاحق على الوفاة او الطلاق [1] وبيان ذلــك عندهم: ان الموت او الطلاق وان كان يحدث الفرقة بين الزوجين الا ان اثــر الزوجية مع ذلك يبقى قائماً مالم تنكح الزوجة شخصاً اخر.

وقد استند هؤلاء في تأييد رأيهم الى الادلة الشرعية التالية:-

١-جواز تغسيل احد الزوجين للاخر شرعاً اذا توفي-مطلقــاً لــدى الــبعض، ومقيـــداً بالعدة او عدم النكاح من غيره لدى البعض الاخر-حيث ان هذا يدل على ان الزوجية لم تنقطع انقطاعاً كاملاً بالموت والاّ لما جاز بحــال لإمــرأة تغسيل رجل اجنبي عنها ولا لرجل تغسيل امرأة اجنبية عنها لأن ذلــك حــرام شرعاً.

٢-عدم وجوب حد الزنا -عند المالكية وبعض الشافعية-على من وطأ زوجته المتوفاة وهذا يدل على ان الوطء هنا فيه شبهة الحل.

٣-انه قد ثبت بالحديث الشريف ان الزوجة في الاخرة هي لآخر ازواجها فــي الدنيا وهذا يدل على ان الزواج يظل قائماً بشكل ما حتى بعد وفاة الزوج مــالم تتزوج المرأة غيره.

٤-تذهب الحنفية -وهي اوسع المذاهب الاسلامية -الى اعتبار الوطء في عدة الطلاق وطأً فيه شبهة العقد والحل ويلاحظ بأن ثبوت النسب هنا من جهة الاب يعتبر اثراً عرضياً عند هؤلاء اقر به رعاية لسمعة الولد وكرامته مما يترتــب

---

[1]-على اعتبار ان التلقيح او الزرع يدخل في مفهوم الوطء مثله مثل استدخال المني.

عليه عدم ثبوت بقية احكام الاسرة كالميراث والنفقة وموانع الزواج [1] وغيرها من الجهة المذكورة.

اما بالنسبة للتساؤل الثالث: وهو لمن تكون عائدية الاحياء المجمدة:-

فان الفقهاء المسلمين لم يبحثو هذه المسألة، ومع ذلك يمكن القول بان هذه الاحياء تكون مشتركة بين الزوج والزوجة اذا كان التجميد قد حصل اثناء العلاقة الزوجية وذلك على افتراض جواز الزرع والتلقيح بعد انتهاء الحياة الزوجية للسببين التاليين:-

١-ان استعمال تلك الاحياء لأجل الانجاب مختص ومحصور بين الزوجين، منعاً لاختلاط الانساب والاعراض.

٢-ان هذه البذور والاحياء المجمدة يتعلق بها شرعاً حق الله وحق الزوج الاخر لأن الشريعة الاسلامية جعلت الولد حقاً مشتركاً بين الوالدين والامة[2] وقد اشار بعض الباحثين الى هذا المعنى فذكر ان (والحق في الجنين قبل نفخ الروح مقتصر على الزوج والزوجة لا من جهة النيابة الشرعية لأن النيابة تكون عن الآدميين ايضاً والجنين قبل نفخ الروح ليس كذلك ولا من جهة الارث لأن الجنين قبل نفخ الروح لا يورث، وانما من جهة ان بقاءه يحقق حاجة لهما فهو حق يختصان به دون غيرهما) (انظر د.محمد نعيم ياسين، المصدر السابق ص٤١) ونضيف هنا: انه في حالة وفاة احدهما فان هذا الحق ينتقل الى الزوج الآخر ويستأثر به وحده، وفي هذا الصدد يرى د. محمد الطزني (ان المني فضلة الانسان لا يصح بيعه وليس لأحد الحق فيه بعد خروجه من مكانه، فليس

1- باستثناء بعض الآثار العرضية الأخرى – كثبوت العدة والمهر....
2- انظر الشيخ شلتوت، الاسلام عقيدة وشريعة، ص٢٢٦.

للزوجة الحق في المطالبة بالاحياء المجمدة، غاية ما في الامر يباح لها الاستفادة منه بصفتها زوجة).[1]

ب-الموقف في القانون الوضعي الغربي:-

نقتصر في بيان هذا الموقف على الوضع القانوني في كل من الولايات المتحدة الامريكية واستراليا وانكلترا وفرنسا تلك الدول التي واجهت بالفعل حالات من هذا النوع وسنعتمد في ذلك على قرارات المحاكم نظراً لعدم وجود نصوص تشريعية تحكم وتنظم هذه الحالة.

١-الوضع في الولايات المتحدة الامريكية:

تعد القضية التي نظرت امام محكمة ولاية (تنسي) الامريكية عام ١٩٨٩ من اشهر القضايا التي أثارت مسألة الزرع اللاحق، في الولايات المتحدة الامريكية وهي تتعلق بحالة الزرع اللاحق على الطلاق.

وتتخلص وقائع القضية [2] في ان شاباً وشابة التقيا في المانيا عام ١٩٧٩ خلال الخدمة العسكرية ثم تزوجا بعد عام، وقد عانت الزوجة من مضاعفات خلال الحمل مما ادت الى تفجر انابيب المبيض واقفالها. حاول الزوجان التبني حيث يبيحه القانون الامريكي بشروط. لكنهما اخفقا، فقررا عندئذ اللجوء الى اخصاب مختبري لبويضة مستخرجة من الزوجة، ذلك ان مبيضها سليم وكذلك بيت الرحم، الاّ ان البويضة لا تستطيع الوصول الى بيت الرحم، حيث الحمل بعد الاخصاب، لانسداد القنوات، اجرى الطبيب عملية استخلاص للبويضة ثم وضعها في صحن خصوصي (انبوبة اختبار) واخصبها بمني الزوج ثم زرعها

1- ذكر ذلك في ملحوظاته حول هذه الدراسة.

2- انظر: د. ابراهيم الدر – جين وجنين. مجلة الجيل العربية، الصادرة في باريس، العدد ١٢ المجلد ١١، ك١، سنة ١٩٩٠، ص ٣٤.

في بيت الرحم، وبعد اربعين محاولة نجحت العملية ورزق الزوجـان بطفـل جميل وسليم فقرر الزوجان على اثرها تحمل نفقات استخـــراج ست بويضات،(٥٠٠٠ دولار لكل عملية)، ثم اخصبها الطبيب بمني الزوج وجمدها للتوليد مستقبلاً، بعد ان اصبحت البويضة جنيناً اصغر من حبة الرمـل حيـث حفظت الاجنة الستة مجمدة في سائل النيتروجين في درجة حرارة (١٧٦) تحت الصفر المئوي وذلك بمركز الخصب في ولاية (تنسي).. ثم بعـد مـدة طلـق الزوج زوجته فثار الخلاف بينهما حول عائدية تلك الاجنة المجمدة اثناء العلاقة الزوجية ومصيرها وتطور الى نزاع قضائي امام محكمة ولاية تنسي في شباط فبراير ١٩٨٩ حيث طالبت الزوجة بامتلاك الاجنة رغبة منها في اسـتعمالها للحصول على اولاد اخرين اما الزوج فقد احتج معترضاً بان الاجنة ملك لهما معاً، وانه لا يرغب في ان يصير ابا بعد ان تم الطلاق... واضـاف قـائلاً ان بامكان الزوجة المطلقة القيام بالعملية نفسها مع زوجها الجديد فيكون الاطفـال من زوجها المذكور خصوصاً وهي مازالت شابة.. هذا وقد تبنـت المحكمـة وجهة نظر الزوجة حيث قضت (بأن الاجنة المجمدة هي من حق الزوجة، ذلك ان اجنة هي كالاولاد يوصى بهم للأم، كما ان الاجنة ليست بضـاعة تمتلـك وتباع وتشترى... الا ان للزوج مطلق الحق في الابوة او الوصاية على الاولاد في حينه تماماً كما لو كانوا قد ولدوا) ومع ذلك فقد اعترض الزوج على الحكم وطلب الاستئناف، الذي لم نتمكن من معرفة نتيجته وعلى الرغم من ان هـذا القرار قد صدر من محكمة بدائية، وانه تعرض الى النقد من قبل بعض علماء الاخلاق [1] فانه يمكن ان نستنتج ما يلي:-

---

[1]- كالدكتور (موري)، مدير معهد العلوم الاخلاقية الكيمية، الذي صرح بان القاضي قد استعجل في الحكم ولم ينظر في مضاعفات اخرى مثل مصير الاجنة التي لاتبغي الزوجة استعمالها بعد ان تحمـل مـا تشـاء منهـا (انظر: المصدر السابق، ص٣٤).

ان هذه المحكمة (وربما القضاء الامريكي) تجيز اجراء الزرع اللاحق، اذ ليس هناك اي خلاف بشأن هذه النقطة- كما يبدو من مجريات الحكم وانتقاداته-وانما الخلاف حول من يملك سلطة اتخاذ القرار على البويضة الملقحة، حيث تميل هذه المحكمة الى ان الزوجة وليس الزوج هي التي تملك سلطة اتخاذ القرار بعد تلقيح البويضة وذلك قياساً على حالة الطفل العادي[1] حيث تعهد رعايته للام اولاً عند حصول خلاف بين الابوين او افتراقهما بالطلاق او التفريق.. وهكذا فانه تطبق احكام الوصاية على الاولاد هنا، وعليه فمتى ما توفيت الزوجة او أساءت التصرف تنتقل الوصاية الى الزوج حسب القواعد المعمول بها، في هذا المجال، ويكون له سلطة اتخاذ القرار بشأنها.. واما في حالة وفاتهما معاً فمن المرجح لدينا ان سلطة اتخاذ القرار تنتقل الى المحكمة [2]- اما بالنسبة لنسب الطفل الناتج من هذه الحالة فان المحكمة صريحة في ثبوت نسبه لأبيه (الزوج السابق) باعتباره ولداً شرعياً منه، وبالتالي، تترتب عليه جميع حقوق الابوة والبنوة الشرعيين كالنفقة والميراث وغيرها..

ومن الجدير بالذكر هنا ان قرار المحكمة لا يشير الى وجود سقف زمني تقف عنده امكانية الزرع اللاحق مما قد يستنتج منه جواز الزرع اللاحق في اي وقت بعد انتهاء العلاقة الزوجية. هذا ونعتقد بان الاحكام السابقة تسري على حالة الزرع اللاحق على الوفاة ايضاً من باب اولى.

1- فهي اشبه بالشخص لا بالمال ونلتمس ذلك بوضوح من العبارة التي استعملتها المحكمة حيث تبين الوضع الخاص للبويضة الملقحة كونها ليست بضاعة، قابلة للتعامل.

2- استناداً الى الولاية العامة للقضاء وقياساً على حالة اليتيم.

واخيراً فاننا ننبه الى وجوب الحذر من تعميم رأي محكمة ولاية تنسي على القضاء الامريكي كله مالم يتأكد ذلك بقرارات اخرى نهائية تصدر من المحكمة العليا او من المحاكم الاخرى.

٢-الوضع في استراليا:-

تعتبر القضية التي عرضت على المحكمة العليا باستراليا في نوفمبر سنة ١٩٨٤ من اشهر القضايا في هذا المجال.

وتتلخص وقائع القضية[1] في ان زوجين ثريين كانا قد حضرا الى مستشفى الملكة فيكتوريا في ملبورن بهدف الحصول على طفل فخصبتا بويضة من الزوجة مع سثيرم لمتبرع مجهول، ولكنها اخفقت فقررتا تجميد بويضتين مخصبتين اضافيتين، لانتظار مناسبة افضل. ثم سافر الزوجان بعد ذلك الى الولايات المتحدة الامريكية لقضاء فترة هناك لعدة اشهر، وقد قررا اذا ما رجعا الى استراليا ان يطلبا استنبات اللقيحتين المجمدتين في البنك وزرعهما في الرحم تباعا على التوالي.. ولكن القدر عاجلهما قبل الرجوع فماتا في حادثة طائرة في نيسان سنة ١٩٨٣... وقد عرضت القضية امام المحكمة العليا الاسترالية حيث اصدرت امراً بالموافقة على استنباتهما وزرعهما في رحم امرأة متبرعة. [2] كما نوقش الموضوع ايضاً امام البرلمان حيث ذهب الى نفس الاتجاه وقرر زرع المخصبات في رحم امرأة متطوعة على سبيل التبرع والاحسان.[3] ويمكن ان نستنتج مما تقدم ما يلي:-

---

[1]- انظر: د. محمد علي البار، التلقيح الصناعي، ص٢٠. انظر أيضاً: (F.TERRE.OP.CIT.P.88).

[2]- انظر: د. محمد علي البار، المصدر السابق، نفس الموضع .

[3]- انظر: (F.TERRE.OP.CIT.P.88).

١-ان القضاء الاسترالي ممثلا – بالمحكمة العليا- يجيز عمليات الزرع اللاحق للبويضة المخصبة حتى بعد وفاة الزوجين وفي رحم امرأة متبرعة اجنبية عن العائلة (حامل بالنيابة) بل وحتى لوكان السثيرم لا يعود للزوج وهو مسلك متساهل الى ابعد الحدود.

٢-يلاحظ عدم وجود اشارة الى وجود سقف زمني يقف عنده السماح بالزرع اللاحق على انتهاء الزوجية، وقد يعني هذا السماح بالزرع اللاحق في اي وقت دون تحديد مع ما لذلك من مخاطر وما يولده من مشاكل.

٣-لا جدال في ان المحكمة، باجازتها لهذا الزرع، تعترف بنتائجه الشرعية والقانونية كالنسب والميراث وغيرها (اي كآثار اصلية لا عرضية).

٤-لا يمكن تعميم هذه الاحكام على حالة الزرع اللاحق على الافتراق بالطلاق او التفريق نظراً لاختلاف هذه الحالة مع الحالة السابقة (اي الزرع اللاحق على الوفاة) من حيث امكان التنازع على من يملك سلطة التصرف باللقيحات بعد انتهاء العلاقة الزوجية ما لم يكن هناك اتفاق بينهما يحسم هذه المسألة.

٣-الوضع في انجلترا:-

يكاد يتطابق الوضع في انكلترا مع الوضع في كل من الولايات المتحدة واستراليا[١] من حيث جواز اجراء عمليات الزرع اللاحق للمخصبات، ويمكن ان نستنتج ذلك من اباحة وتمكين القضاء الانكليزي للزوجات المتوفي عنهن ازواجهن استرداد سثيرمات ازواجهن، لاستعمالها في التلقيح، ومنحهن سلطة اتخاذ القرار بشأنها، واضفاء الشرعية على الولد الناتج من سثيرم زوج متوفي

---

[١]- عـ بـنهم تتبع نفس النظام القانوني – وهو نظام الشريعة الانكلوسكسونية

وكافة النتائج الاخرى.[١] فاذا كان الامر كذلك بالنسبة لحالة زرع او تلقيح السثيرم فانه من باب اولى ينطبق على حالة (زرع المخصبات) لأن المخصبات متكونة من سثيرم زوجها وبويضتها هي، فاذا كانت لها سلطة اتخاذ القرار على الستيرم فمن باب اولى بداهة ان تملك السلطة على بويضتها، وبالتالي فتكون لها السلطة على البويضة المخصبة، كما وان نسب الطفل الناتج منها يثبت من زوجها وتترتب جميع الاثار الشرعية والقانونية الاعتيادية كالميراث والنفقة وغيرها في هذه الحالة.

٤- الوضع في فرنسا

لا يكاد الوضع في فرنسا يختلف كثيراً عن الوضع في الدول السابقة رغم اختلاف نظامها القانوني عنها[٢] نظراً لتشابه نظرتهما الى الحقوق والحريات الطبيعية، ومنها (حرية وحق الانجاب). فقد اباح القضاء الفرنسي في جملة قرارات[٣] للزوجات الشرعيات المتوفى ازواجهن بل وحتى للزوجات الواقعيات (من زواج واقعي) (العشيقات) المتوفى اصدقاؤهن، استرداد سثيرماتهم المجمدة، اثناء العلاقة الزوجية الشرعية او الواقعية لاستعمالها في التلقيح[٤] والزرع، ولذا فان زرع (الاجنة المجمدة) بعد الوفاة هو امر مباح من باب قياس الاولى-تماماً كما اوضحنا سالفاً عند الكلام عن الوضع في انكلترا ولا ينبغي في رأينا تفسير حكم لمحكمة فرنسية بتسليم السثيرمات المجمدة العائدة للمتوفي الى مصفي تركته، على انها قد ساوت بين هذه السثيرمات وبين

1- انظر:

. (F.TERRE.OP.CIT.P.83)

2- حيث انها من دول نظام الشريعة اللاتينية وهن من نظام الشريعة الانكلوسكسونية

3- تم ذكر خلاصتها في ص (٤٩ – ٥٠) من هذا الكتاب.

4- انظر:

.(F.TERRE.OP.CIT.P.81- 83)

الاموال التي تتكون منها التركة عادة، والاّ لكانت هذه السثيرمات ملكاً لجميع الورثة لا للزوجة فقط، التي تستقل وحدها بالحق في هذه السثيرمات واتخاذ القرار بشأنها.

ج-الموقف في العراق:-

نظراً لعدم وجود معالجات تشريعية في هذا الشأن لذا كان لابد من الرجوع الى استطلاع موقف الفقه بالنسبة لمسألة مدى مشروعية هذه الحالة حيث نجد ان هناك اتجاهان:

الأول: يحرم اجراء مثل هذه العمليات مطلقاً ويتبنى هذا الاتجاه كل من الدكتور هاشم جميل[1] والدكتور غارف علي عارف[2] والثاني وقد تبناه الدكتور منذر الفضل[3] يذهب الى جواز حصول التلقيح للزوجة بعد وفاة زوجها فقط مع التحفظ بسبب بعض المشكلات الشرعية والقانونية كالميراث والبنوة والموطن والجنسية التي يلزم ايجاد الحلول المناسبة لها في ضوء احكام القانون الدولي الخاص والفقه الاسلامي ولكن يبدو لنا ضرورة التفصيل في هذا الشأن وكما يلي:-

أ-جواز التلقيح والزرع بعد الوفاة ولكن اثناء العدة فقط[4] ما لم تتزوج وذلك لبقاء الزوجية، شرعاً كما يستدل بطريق الاشارة من الادلة المعروضة سابقاً بخصوص الموقف الاسلامي.

---

[1]- انظر: د. هاشم جميل، مجلة الرسالة الاسلامية، العدد ٣٣٢ص٩٤.

[2]-انظر: د. عارف علي عارف، المصدر السابق، ص ٢٧٤.

[3]- انظر: د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص١١.

[4]- تجب العدة في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل (الباب الخامس) في حالتي الفرقة بعد الدخول او الوفاة ولو قبل الدخول (م٤٧ف١و٢)وعدة الطلاق والفسخ للمدخول بها ثلاثة-

ولا نتفق هنا مع الاتجاه القائل باعتبار التلقيح او الزرع اللاحق في حالة حصول الوفاة بمثابة نكاح فاسد او وطء مشبوه على الاقل من حيث عدم حصول الوطء بالمعنى المقصود من هذه الكلمة ولسبق وجود نكاح بين منتجي البويضة والحيمن وحصول التلقيح والاخصاب اثناء قيام الزوجية فيما بينهما ولقد ذهب الفقيه (الكمال بن الهمام) الى ان النكاح اثناء عدة الوفاة قائم لقيام اثره، ما لم يحصل ما يقطعه...[1]

ونرى الحكم نفسه بالنسبة لحالة الزرع اللاحق في اثناء عدة الطلاق الرجعي لانه بالتلقيح والزرع تعود الحياة الزوجية ثانية بالكامل ولا غبار عليها لأن الزرع يكون بمثابة رجوع (مراجعة) فقد اجاز الشرع ارجاع الزوجة بلا عقد جديد وعليه تترتب كافة النتائج الشرعية والقانونية العادية على هذه الحالة على ان يتم الزرع بموافقة الزوج في هذه الحالة.

ب-حالة التفريق او الطلاق البائن: حيث تنقطع العلاقة الزوجية ولا يمكن ان تعود الا بعقد جديد ويحرم اقتراب الزوج من زوجته. لذا يكون حكم التلقيح او الزرع حتى في اثناء العدة في هاتين الحالتين كحكم الوطء المشبوه او النكاح الفاسد من ناحية ثبوت النسب وما يتبعه وتشبه حالة الاستعانة بعنصر الغير ونرى الحكم نفسه بالنسبة لحالة التلقيح والزرع بعد زواج المرأة المتوفي عنها زوجها. وهكذا نجد ان تقييد السقف الزمني بالعدة بحيث يجوز خلالها الزرع اللاحق في القانون العراقي والشريعة الاسلامية - في الحالات التي يمكن القول بجواز الزرع اللاحق- يحول دون الخوض في مشاكل الزرع المتأخر جداً ومن

=قروء، وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة اشهر للحائل ووضع الحمل او أربعة اشهر ايهما ابعد للحامل (م٤٧،٣).

[1]- انظر: فتح القدير، (ج١ص٤٥٢).

ثم في المشاكل المتفرعة عن ذلك كما هو حاصل في الانظمة القانونية التي لا تحديد فيها لسقف زمني يجري الزرع خلاله.

لكل ما تقدم نميل الى انه لا يمكن في ظل القانون العراقي الحالي والشريعة الاسلامية، القول بجواز الزرع اللاحق على فترة العدة بأي حال من الاحوال، ولكن اذا تم الزرع بالرغم من ذلك فان بعض النتائج العملية المترتبة على الزرع يمكن ان تثير مشكلات قانونية تتعلق بثبوت نسب المولود من الزرع اللاحق على العدة ومن ثم حقه في الميراث والنفقة(في حالة الزرع اللاحق علىالافتراق). و لايخامرنا شك في ثبوت نسب المولود لأبيه بشرط ثبوت كون الوليد من مائه وكون التلقيح اثناء قيام الزوجية [1] وهذا يستتبع ثبوت حقه في الميراث والنفقة. مع العلم اننا نرى ان من حق الزوج الاعتراض على الزرع اللاحق على الافتراق لأن الزرع في هذه الحالة يمس بحقوقه والانجاب حصيلة بايولوجية وارادية مشتركة للزوجين ومن نافلة القول ان هذه الحالة تختلف عن حالة التلقيح اللاحق على وفاة الزوج اذا تم التلقيح بين حيمن للزوج المتوفي محفوظ لدى (مصرف الحيامن) وبويضة زوجته بعد انتهاء الحياة الزوجية لأنها (أي الزوجة) (لم تعد زوجة له) [2] وكذا الامر بالنسبة للتلقيح التالي علىانتهاء الحياة الزوجية بالطلاق او الافتراق للعلة نفسها والمولود في هذه الحالة يعتبر مقطوع النسب حسب رأي بعض الباحثين[3] في حين يرى آخرون ثبوت النسب للمولود محتجين بقاعدة شرعية تقول (كل وطء

1- ننث ان المولود هو نتيجة للحيمن والبويضة والاخصاب الذي يتم بينهما.
2- د.عزف علي عارف ، المصدر السابق ، ص ٢٧٤.
3- المصدر نفسه. نفس الموضع.

حلال او فيه شبهة الحل يلحق به النسب)[1] ويرجح البعض [2]عدم ثبوت الميراث في هذه الحالة الاخيرة بالرغم من ثبوت النسب للشبهة.

المطلب الثاني
مصير الاحياء التناسلية المجمدة الفائضة

ويثور التساؤل والقلق فعلا حول مصير الاجنة الفائضة عن حاجة الزرع ومصيرها كما هو معلوم لا يتعدى احد الاحتمالين التاليين:

أ-اتلافها

ب-استعمالها لاغراض اخرى غير الانجاب (التجارب العلمية والطبية العلاجية والاستخدامات الكيمياوية والصناعية).

ولكن يتعين علينا قبل الدخول في تفاصيل هذه الاحتمالات، معالجة موضوع هام وثيق الصلة بهذه الامور شديد التأثير على الاراء التي يمكن ابداؤها بشأنها. وذلك هو: هل تعتبر الاجنة نفساً بشرية ام لا؟

---

[1]- المغني لابن قدامة، ج٩، ص٥٧.
[2]- انظر: د. هاشم جميل، مجلة الرسالة، العدد ٣٣٢، ص٩٤ وما بعدها و د.عارف علي عارف، المصدر السابق، ص ٢٧٦.

أي بعبارة اخرى متى تبدأ الحياة البشرية لهذه الاجنة؟ وفيما يلي بيان موجز لهذا الموضوع:

بداية الحياة الانسانية [1]

من بين الاسئلة التي اثارها هذا المجال الطبي الجديد وهو تكنولوجيا الانجاب سؤال هام لم يستطع عدد من الاطباء الذين اجتمعوا لمناقشة المشكلة الاجابة عليه بدقة وهذا السؤال هو: ما هي الحياة؟ ومن له حق الحياة؟ وقد حاول بعض العلماء الاجابة على هذا السؤال كالعالم البريطاني (HAROLD HIMSWORTH) (هارولد همسورث) وهو سكرتير المجلس البريطاني للبحوث الطبية حينما عرف الحياة بأنها (هي مقدرة اعضاء الجسم في العمل كوحدة متناسقة).[2] الا ان هذا التعريف من العمومية والابهام بحيث ينطبق على الحيوان كما ينطبق على الانسان فهي وان كانت تميزنا عن غيرنا من الاشياء والمواد غير الحية في هذا العالم الذي يحيط بنا ولكنها تعتبر الصفة التي نشترك بها مع جميع الكائنات الحية الاخرى [3]. ولذا فقد اشار العالم المذكور محذراً الى ان العبرة هنا هي في معرفة في اية مرحلة من المراحل يصبح فيها الجنين انساناً؟ [4] فهذا هو السؤال المعجزة:

وفي الواقع فان علماء الفلسفة ورجال الدين واللاهوت والاطباء وعلماء الحياة فضلاً عن رجال الشرع والقانون قد ناقشوا هذا السؤال لعدة قرون،

---

[1] - راجع بصدد هذا الموضوع، جريمة الاجهاض في النظامين الرأسمالي والاشتراكي، رسالة ماجستير تقدم بها السيد جاسم لفتة سلمان الى كلية القانون بجامعة بغداد، اذار ١٩٨٠ مطبوعة على الرونيو ص٣٩ وما بعدها.

[2] - انظر: مجلة العربي الكويتية العدد، ١٧٠، ١٩٧٣، ص١٧٨.

[3] - انظر: ديفيد كيرك، علم الحياة اليوم، ج٣، ص١٥٦.

[4] - مجلة العربي، العدد السابق، ص١٧٨.

البعض يقول بان الحياة تبدأ عندما تنغرز اللقيحة (البيضة الملقحة) في الرحم وعند البعض الاخر عندما يبدأ القلب بالنبض وعند آخرين عندما يصبح الجنين متصفاً بصفات الانسان ويقول الكثيرون منهم ان الحياة تبدأ عند الضربة او الحركة الاولى التي يقوم بها الجنين ويدعي آخرون بأن الحياة لا تبدأ الا بعد ان يتنفس المولود الجديد ويصبح مستقلاً تمام الاستقلال عن اجهزة الام [١].

ولغرض الاحاطة الشاملة بالموضوع وبصورة دقيقة ومنطقية يحسن بنا تقسيم هذا المطلب الى (فقرتين) نبين في الاولى منهما: الموقف الديني من المسألة وفي الثانية نبين الموقف القانوني.

أولاً: الموقف الديني:

نستعرض في هذا الصدد موقف الكنيسة المسيحية ثم نعقبه بموقف الشريعة الاسلامية.

أ-موقف الكنيسة المسيحية: كانت المسيحية القديمة في هذا الصدد تميز بين البويضة المخصبة غير المتشكلة (EMBRYON) والبويضة المخصبة المتشكلة (FOETUS) واساس هذا التمييز هو بعض العبارات الواردة في التوراة وقد اشار الى هذا التمييز بعض علماء الدين[٢]. (فينتظيان) مثلاً: يعتقد بان على البويضة المخصبة المتشكلة تماماً تعتبر نفساً بشرية الامر الذي يبعث على الاعتقاد بانه عندما لا تكون متشكلة بصورة كاملة فانها لا تعتبر نفساً بشرية.

---

[1]- ديفيد كيرك، المصدر السابق، ص١٥٦.

[2]- انظر في تفاصيل هذا الموقف فرانسوا تيري، ابن الجارية، ص١٣٥ وما بعدها، وجاسم لفته سلمان، المصدر السابق، ص(٤٨ وما بعدها).

و (سانت جيروم) يقول بما يلي: البذور تأخذ شكلها التدريجي في داخل الرحم وانه لا يوجد الجنين طالما ان العناصر المختلفة لم تتخذ مظاهرها واعضائها (رسائل الى الكنيسة).

ويؤكد (سانت اوغستين) بان الجنين الذي لم يتشكل والذي لا شعور لديه ليس لديه روح.

واخيراً فان (سانت توماس) يبين بأنه: بعد تلقيح البويضة بواسطة الحيمن فانه لا يتخذ ابتداء الا شكلاً نباتياً بصورة جوهرية... ويتحول بسرعة الى شكل حيواني والذي بدوره يختفي امام جوهر الشكل الانساني لمصلحة الروح العاقلة وغير المادية وغير المفسدة.

وهكذا فان التحليلات المختلفة السابقة تبين بأن الرأي الذي يعتبر ان الشخص الانساني يوجد منذ لحظة الاخصاب هو امر لم يحصل الاجماع العام عليه سابقاً وعلى مر العصور في تاريخ الفكر [1]. ولكن هذا الموقف تطور في ظل المسيحية الحديثة بسبب الاكتشافات العلمية الحديثة حول الموضوع. الكنيسة الكاثوليكية ترى بان الكائن البشري يوجد منذ لحظة الاخصاب كشخص وحياته يجب ان تكون محفوظة وقد قرر هذا المفهوم قداسة الثاثا يوحنا ثولص الحادي عشر في احدى رسائله الموجهة الى اباء الكنيسة حول هذه المشكلة الواقعية[2].

---

[1]- في الديانة الزرادشتية لا تدخل الروح في الجنين الا بعد اربعة شهور ونصف من الاشهر الرحمية، لذلك لم يعيروا اهمية للاجهاض قبل ذلك العمر الجنيني. راجع جاسم لفته سلمان، المصدر السابق ص (٣) وهو يشير الى: د. محمود نجم ابادي، نبذة تأريخية عن الاجهاض في ايران في الاسلام وتنظيم الاسرة، ج(٢).

[2]- انظر: فرانسوا تيري، المصدر السابق، ص ١٣٦.

كما اشير الى هذا التحليل ايضاً في سنة ١٩٨٧م من قبل المؤتمرين الرومانيين حول امور العقيدة: حينما قالوا منذ اختلاط البذور تعتبر البويضة الملقحة (شخصاً انسانياً) ومنذ تلك اللحظة يفرض الاحترام غير المشروط لها[١]. كما اشاروا الى مبدأ عصمة النفس والبدن. وهذا يعني ان اتلاف الجنين في أي عمر كان يعتبر اعتداء علىالنفس البشرية في نظر علماء الديانة المسيحية.

ب-موقف الشريعة الاسلامية:

يشير الفقهاء المسلمون عادة الى بداية الحياة الانسانية والمراحل التي يمر بها تَكَوّن الجنين عند كلامهم عن حكم (الاجهاض) خاصة ويسمونه غالباً بالاسقاط وكذلك في مواضيع العزل والوأد وعند تفسيرهم لآيات خلق الانسان بصورة عامة ويمكن ان نستنتج من اقوالهم في هذا الشأن:

انهم كانوا يجعلون دبيب الروح في الجنين بداية للحياة الانسانية ويستدلون على ذلك بتخلق الجنين وتصوره على هيئة (ادمي) ولكنهم اختلفوا في تحديد المدة التي يبدأ فيها التخلق. فحددها بعض الحنفية بمائة وعشرين يوماً في حين يرى بعضهم أن التخلق يبدأ قبل هذه المدة.. وقدرها البعض بخمسة واربعين يوماً[٢]. ويبدأ التخلق عند الشافعية بمرور اثنين واربعين يوماً[٣] كما قال النووي لما رواه مسلم في صحيحه عند حذيفة بن اسيد الغفاري انه قال سمعت رسول الله (ﷺ) يقول (اذا مر بالنطفة اثنتان واربعون ليلة بعث الله اليها ملكاً

---

[1]- انظر: المصدر نفسه، نفس الموضع.

[2]- انظر: السيد فؤاد الكبيسي، المصدر السابق، ص١١٣.

[3]- المصدر السابق، ص ١١٤ .

فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها وَلحمها وعظامها.. الخ (الحديث).[١]
ويحدد المالكية مدة التخلق بأربعين يوماً كما يستشف من كلام للدسوقي في حاشيته بشرح الدردير[٢] وحددها ابن حزم الظاهري بأربعة اشهر تامة [٣] بينما مال الزيدية واكثر الحنابلة الى عدم الخوض في ذلك واكتفوا بالقول بـ (ما فيه صورة ادمي) او(مبتدأ خلق ادمي) وحددها بعضهم (بأربعة اشهر تامة من بدأ الحمل)[٤].

وبناء على ما تقدم نجد ان موقف الفقهاء المسلمين في هذه المسألة يعتبر اكثر تساهلاً من موقف رجال الديانة المسيحية حيث تبدأ الحياة الظاهرة المحسوسة الانسانية للجنين بتخلقه على هيئة ادمي و دبيب الروح فيه بعد مرور مدة على الاخصاب اختلف بصددها الفقهاء[٥] وحتى لو اخذ برأي اكثرهم تشدداً لوجدنا ان هذه الحياة لا تبدأ الا بعد اربعين يوماً من لحظة التلقيح.

وبما ان التجميد يعتبر ايقافاً للنمو والعمر بالنسبة للبويضة الملقحة وحيث ان التجميد يتم في الساعات الاولى بعد التلقيح فان اتلاف البويضة الملقحة المجمدة لا يعتبر قتلاً لنفس بشرية ولا جريمة لعدم وجود نص شرعي يجرم هذا الفعل[٦].

---

[1]- انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٦/ ص ١٩٣.
[2]- انظر: شرح الدردير بحاشية الدسوقي ٢/ص ٢٦٢.
[3]- انظر: المحلي لابن حزم ١١/ ص ٣٠-٣١.
[4]- انظر: السيد فؤاد الكبيسي، المصدر السابق، ص١١٣وهو ما يفهم بالمخالف عن كلامهم.
[5]- قال النبي (ﷺ) في حديث الاربعينات ((ان احدكم يجمع في بطن امه اربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل اليه الملك فينفخ فيه الروح)) يراجع محمد النابلي، الاسلام والتنظيم العائلي ص١١٣. وكذلك جاسم لفته سلطان، المرجع السابق، ص ٥٤.
[6]-قارن مع ذلك رأياً مخالفاً فيما يخص جواز الاجهاض او عدمه ، فؤاد محمد الكبيسي، المصدر السابق ص (١١٤،١٢٠) والمصادر المشار اليها.

ثانياً –الموقف القانوني:

يقيس علماء الطب والبايولوجيا تكون الحياة البشرية على مسألة الوفاة بشكل معكوس أي بعبارة اخرى متى يعتبر الانسانِ متوفياً ومن المعلوم انه هناك ثلاثة اراء في هذا الصدد:

١-يعتبر الوفاة منذ توقف الجهاز التنفسي.

٢-يعتبر الوفاة منذ توقف القلب.

٣-يعتبر الوفاة منذ توقف الدماغ.

ويرجح في الوقت الحاضر الاخذ بالرأي الثالث ويقيس بعض الفقهاء مسألة بدأ الحياة البشرية على ذلك الرأي قائلين ان الحياة البشرية للجنين تبدأ حيث يبدأ عمل الدماغ والانشطة العقلية لدى الجنين.

ولتحديد موقف القانون من اتلاف الاجنة المجمدة الفائضة لابد من اخذ تلك الاتجاهات العلمية والبايولوجية بنظر الاعتبار. فمن المعلوم ان النفس البشرية محمية قانوناً في دساتير وقوانين الدول على اختلافها كما نصت المادة (٣) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على ان (لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه) كما تنص الفقرة (الاولى) من المادة (الثانية) من العهد الدولي للأمم المتحدة لعام ١٩٦٦ الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على (ان هذه الحياة يجب ان تكون محمية بالقانون ولا يمكن ان يحرم احد دون حق من الحياة).

اذا لابد من معرفة متى تبدأ هذه الحياة لكي تكون في حماية القانون وسنبين الموقف تباعاً في كل من القانون المقارن والعراقي وعلى النحو التالي:

أ-الموقف في القانون المقارن

١-الموقف في القانون الامريكي والانكليزي والكندي:

حيث لا يوجد نص تشريعي يحدد لحظة تكون الحياة البشرية للجنين فان الفقه الامريكي يتوزع على ثلاث اتجاهات مختلفة[1]:

١-الاول متطرف يعتبر الحياة البشرية منبثقة منذ لحظة الاخصاب حيث يعتبر الجنين منذ تلك اللحظة كالكائن البشري له ماله من الحقوق وهذا يستتبع حتما الالتزام بتقديم فرصة الزرع و النمو. ويدعو الى تحريم أي عمل من شأنه ان يؤذي البويضة او معالجتها بالتجميد او اجراء بعض الابحاث عليها.

٢-الثاني وعلى النقيض من الرأي السابق يذهب الى ان البويضة الملقحة لا تختلف عن أي نسيج بشري اخر فبرضاء من يملك سلطة صنع القرار على البويضة المخصبة يمكن اجراء كل العمليات عليها دون قيود.

٣- الثالث وهو الرأي الذي يحظى بتأييد اوسع من سابقيه يتخذ موقفاً وسطاً حيث يذهب الى ان البويضة الملقحة تستدعي احتراماً اكثر من ذلك الذي يعطى الى مجرد النسيج البشري ولكنه ليس كالاحترام الذي يعطى لشخص كامل لأنها تستحق اهتماماً اكثر من أي نسيج بشري آخر لأن فيها طاقة التحول الى انسان ولمدلوله المعنوي لدى كثير من الناس ولكن لا ينبغي ان يعامل كشخص كامل لأنها لم تكتسب بعد هيئة الشخص وقسماته حيث انها لم تتشكل بعد كفرد أي

---

[1]- انظر: مجلة جمعية التخصيب الامريكية OP.CIT VOL .40. NO3. P. 4s – 30s.

كشخص تام وقد لا تدب الحياة البشرية فيها ابداً وتتبنـــى الهيئـــة الاستشـــارية للآداب في الولايات المتحدة الامريكية بالاجماع رأياً مشابهاً[1] وهذه هي وجهة نظر لجنة الاصلاح القانوني في انتاريو بكندا في سنة (١٩٨٥)[2]. وفي انكلترا هاجمت احدى الجرائد الدكتور ادوارد باعتباره سبب اضراراً محققة باستعماله اجنة في تجارب علمية وبذلك حرمها من فرصة الزرع في رحم الام وسبب لها موتاً محققاً ويكون مسؤولاً عن ذلك ويعتبر ذلك جريمة وفقاً لنصوص التشريع الصادر في سنة (١٨٦١) الخاص بالاعتداء على الشخص وقد اجـــاب مـــدير العيادة المتخصصة (ALAW DEXTER) بان التجربة على هذه المخصبات والتي نمت لمدة ثلاثة عشر يوماً تكون قد جرت ضـــمن الشـــروط والســـقف الزمني المحدد من قبل السلطات الطبية(الجمعية الطبية البريطانية) التي حددت ذلك بـــ (١٤) يوماً، وحددت من قبل كلية رويـــال ROYAL COLLEGE GYNOAECOLOGISTS ب ١٧ يومـــا والـــدكتور (STIBTOE) المتخصص باطفال الانابيب يأمل بالسماح باجراء تلك التجـــارب لحـــد يـــوم الثلاثين[3]. كما يأخذ بنفس هذا الرأي تقريباً جمعية التخصيب الامركية حيـــث ترى ان الجنين الانساني لا يظهر الاّ بعد الاسبوع الثاني بعد التلقـــيح حيـــث يتشكل الجنين ويستحق الاحترام لا كشخص او انسان وانما كجنين مؤهـــل لأن يصبح انساناً[4].

1- انظر: .OP. CIT.P.30s

2- انظر: .OP. CIT .P.30s

3- انظر: .(F.TERRE.OP.CIT. P.58)

4- انظر: مجلة جمعية التخصيب الامريكية – المصدر السابق، p.77s

٢-الموقف في القانون الفرنسي:

هناك نقاش حاد في الوسط القانوني الفرنسي حول هـذا الموضـوع وان الرأي التقليدي في هذا المجال يقرر بان الشخصية القانونية بموجب القـانون الفرنسي لا تكتسب الاّ بعد الولادة وبشرط اضافي وهو ان يكون المولود قابلاً للحياة ظاهراً وقد يعني هذا انه قبل الولادة (أي طالما انه في بطن الام) فـان الكائن البشري الذي كان بويضة ملقحة وتحولت الى جنين ليسـت شخصـية بشرية متمتعة بالحماية من قبل القانون بمستوى الحماية التي يتمتع بها الكـائن البشري [١].

القانون الجنائي الفرنسي يعاقب على جرح جثة ميت او مقتـول ولكـن القضاء الفرنسي لم يعامل جنيناً مجهضاً بعمر حوالي ثلاثة اشهر معاملة الجثة البشرية وبرر ذلك بان هذا الجنين ليس شخصاً من الناحية القانونية لذا لا يمكن ان يعتبر ضحية لجريمة القتل او الجرح بموجب القانون الفرنسي.

وتشير مجموعات القضاء الفرنسية الى ان اجهاض المرأة الحامل وموت جنينها في أي عمر يكون لا يعتبر قتلاً[٢].

وتعتبر القواعد اللاتينية القديمة بان الجنين كالطفل الكامل المولود فيمـا يفيده كقضايا الميراث والوصية. ولكن تطبيق هذه القاعدة ايضاً مرهون بشرط الولادة الحية..لذلك فان القانون الفرنسي اليوم وامام عدم وجود نص صـريح يشوبه التردد والغموض في هذا الصدد فالامر متروك لتقدير القاضـي ولكـن

1- وتجدر الاشـارة هنا ان المفوضية الاوروبية لحقوق الانسان اعتبـرت فـي عـام ١٩٧٩ (ان تعبيـر الشـخص لا يشـمل الجنين بل يشمل الطفل منذ ولادته فقط . انظر فرانسوا تيـرزي، المصـدر السـابق، ص١٤٠.

2- فرانسوا تيري ، المصدر السابق، ص ١٤١.

يكاد يكون هناك اقراراً ضمنياً في الاوساط القانونية الفرنسية بجواز اجـــراء التجارب العلمية والعمليات الطبية على اللقيحات في الأيـــام الاولى.[1] وتـــرى لجنة الاخلاق الفرنسية بان اللقيحة او الجنين ((كائن بشري كامل)) ولكن هـــذا التعبير غامض ويخفي موقفاً متردداً كما يقول البعض.

ب-الموقف في القانون العراقي:

حرم قانون العقوبات العراقي الاجهاض في جميع مراحله [2] الاّ انه مـــن الصعب قياس حالة اتلاف الجنين المجمد على حالة الاجهاض ذلك ان الجنـــين المجمد لم يوفر له بعد الظروف الخارجية التي تؤهله لمواصلة مسيرة النمو الى نهاية الرحلة وذلك بالتشكل في رحم امرأة يعكس حالة الاجهاض حيث يكون قد بدأ دورة النمو والتكامل وتهيأت له الظروف الخارجية لاستكمالها ناهيك عـــن العمر الذي تجمد حياة الجنين المجمد عنده فهو لايتعدى عدة ساعات أو ايـــام ليس الا؟.

لذلك وأمام افتقاد النص التشريعي يبين صراحة حكـــم اتـــلاف الاجنـــة المجمدة أو اجراء التجارب عليها – لامناص من الرجوع الى احكام الشـــريعة الاسلامية في هذا الصدد. واستناداً للرأي الراجح في الفقه الاسلامي فأن اتلاف الاجنة المجمدة في سن مبكرة لاتشكل جريمة قتل، بل تصبح واجباً بعد افتراق الزوجين بالتفريق او الطلاق او الوفاة لقطع الطريق أمام امكانية الزرع غيـــر المشروع على ان يجري الاتلاف خلال فترة قيام الزوجية – بموافقة الزوجين صاحبي المادة الجنسية في الجنين المجمد.

1- ذهب رأي مستنداً على قانون (VEIL) في ١٧-١-١٩٧٥ الخاص بالاجهاض الى اعتبار الجنين متمتعـــا بالحماية القانونية منذ الاخصاب ولكن يرى آخرون ان روح هذا التفسير لا ينسجم مع تشريع يبيح الاجهـــاض كالتشريع المذكور، انظر: فرانسوا تيري، المصدر السابق ص١٤١.

2- راجع: جاسم لفته سلمان، المصدر السابق، ص ٣٠٥.

أما مسألة أجراء التجارب العلمية على هذه الاجنة وأستعمالها في الاغراض الطبية العلاجية أو العمليات الكيمياوية والصناعية ففيها تفصيل. هناك مبدأ متفق عليه وهو وجود عدم وضع العراقيل والعقبت أمام عجلة التقدم العلمي والتكنولوجي[1] الضروري لمواجهة المعوقات الطبيعية وقسوة ومصاعب الحياة ولاكتشاف كنة المجاهيل وتيسير سبل الحياة والسعادة أمام الانسان ولكن بشرط أن لاتصطدم التجارب العلمية بمبدأ عدم امكان المساس بالكرامة الجسدية والمعنوية من جهة، وأتخاذ الاحتياطات اللازمة ضد المخاطر والاضرار التي يمكن أن تنجم للفرد والمجتمع من تلك التجارب من جهة أخرى. والتجارب العلمية البايولوجية هي عادة من النوع الذي قد ينجم عنها مثل تلك المخاطر[2]. لقد ثبت ان هناك استعمالات عديدة لهذه الاجنة في الاغراض الطبية العلاجية والعلمية، اضافة لاستعمالات صناعية وخاصة في صناعة الكيمياويات والادوية والتجميل.

1- فرانسو تيري، ابن الجارية، ص ٣٧.

2- يتصور البعض احتمال تطوير جرثومة تسبب مرضا مضاداً له لانعرف لعلاجه مما يؤدي الى كارثة تهدد الحياة مثلا، لذا دعى البعض الى اجراء مثل هذه التجارب اما في مختبرات فضائية او في بيئة منعزلة خاضعة لرقابة شديدة.

راجع: البيولوجيا ومصير الانسان، المصدر السابق الاشارة اليه، ص(٢٠). وقد دعى البعض الى حظر التجارب على جينات الانسان للمخاطر التي قد تنجم من التلاعب بالمصائر الوراثية للاحياء المستلمة لجينات الانسان فتكون مصدر خطر يتهدد سلامة الانسان ذاته. وقد وضع المعهد القومي للصحة في امريكا تعليمات مشددة تقيد من حرية العمل في مثل هذه التجارب ويظهر تعقيد ذلك الموضوع من جهات عدة منها: التمييز بين البحث الطبي والعلاج. ٢- استيفاء الشرعية العلمية والفائدة الاجتماعية لبروتوكول البحث. ٣- حساب الفائدة والمخاطر. ٤- موافقة الشخص الخاضع للتجربة.

٥- معيار وإجراءات هذه الابحاث. ٦- تأمين التعويضات عن الاضرار اللاحقة بالاشخاص. راجع في هذا الصدد:

THE USE OF HUMAN BEINGS IN RESERCH BY: STURT F.SPICKER TION. ANDRE DE VRIES AND H.TRISTRAM ENGLHARAT, JR. KLUWER ACADEMIC PUBLISHERS. DORDRECHT/ BOSTON/ LONDON 1988.

لقد تولد لدى الناس قلق وشك وسارت بينهم همهمة بخصوص التجارب التي تجري على هذه الاجنة والاستعمالات الطبية والصناعية لها [1] أو بالاحرى من أساءة استخدام تلك الاجنة ولكن اصحاب الشأن لاتنقصهم الحجة لتبرير التجارب والابحاث والاستعمالات المذكورة اذ قيل ان هناك استعمالات طبية هامة للاجنة تنقذ فيها حياة اناس مهددين بالموت او يجري علاجهم من مرض خطير. كان مريض يعاني في مدينة (بوردو) من مرض السكري الحاد، بصورة خطيرة ميئوس منها وفقا للمعطيات الطبية، ولكن خضع للعلاج بزرع (٦٠) قطعة من نسيج جنيني بنكرياسي، فأستغنى حتى عن استعمال "الانسولين" بعد عشرة اسابيع من العلاج، وتماثل للشفاء. وفي "ليون" استعمل نسيج جنيني طحالي في علاج اطفال مرضى بمرض (Bulle–Enfamts) محرومين من جهاز المناعة الطبيعي، واضاف المدافعون بأن الاجنة الميتة هي التي تستخدم في هذه الحالات. الا انه تبين فيما بعد أن بعض التجارب تجري على أجنة حية ومن العبث أنكار هذه الحقيقة. لقد تبين أن النمو الاولى للبويضة المخصبة بعد الاخصاب في الـ (In. Vitro) يقدم مادة للعلم لاتعوض [2].

---

[1] - في العقد السابع من القرن الماضي علم الرأي العام الامريكي باستيراد (١٢٠٠٠) زوج من عجز الاجنة من كوريا الجنوبية وغضب لذلك، ولكن جرى تطمينه بانها اجنة ميتة استوردت لاغراض طبية منها علاج النسيج الجنيني ولاجراء تجارب قيل انها ضرورية في الكفاح ضد فايروسات معينة، لم يتحدث احد عن اغراض عسكرية كالحرب البكتريولوجية، او غيرها. وانتقدت الصحف الدانيماركية الصناعة التجميلية الفرنسية لاستيراد اجنة لاغراض التجميل فاجاب وزير الصحة الفرنسي ان المستورد عبارة عن (مشيمة) وليس اجنة، والمشيمة كيس اسفنجي يسمح بالتبادل بين الجنين والام الحامل وترمى عادة بعد الولادة، الا ان لها استعمالات عديدة وخاصة في المسائل الصيدلانية (يراجع فرانسوا تيري، المصدر السابق، ص٥٦).

[2] - فرانسوا تيري، المصدر السابق، ص ٥٧. ويضيف ان احد الاطباء رغب في سنة ١٩٨٤ بقياس افرازات هرمون الطواندا تروفين المشيمي الانساني الذي يستطيع ان يساهم في زرع اللقيحة على جدار الرحم وتركها لتنمو وبعد تسعة ايام بدأ جسمها بالتفسخ ثم ماتت بعد ذلك بقليل وعمرها لا يتعدى(١٣) يوما قضته بالكامل في الانبوب. ومن هذه التجارب ايضا. اجراء التلقيح في ارحام غير رحم صاحبة البويضة ثم يعاد نقل الجنين بعد خمسة أيام الى رحم صاحبتها، جرى ذلك أولا في الولايات المتحدة عام ١٩٨٤ وبعد سنتين شاع الاستخدام في أروبا (المصدر نفسه، نفس الموضع)

ترى ماهو رأي القانونيين في هذه التجارب والاستعمالات؟ هناك رأيان متناقضان في هذا الصدد : الاول يحمل على انكار المعطيات العلمية الجديدة بالاستناد على التقاليد الموروثة. هذا الرأي، كما يقول البروفيسور (فرانسوا تيري)، غير مناسب بل وحتى خطر على تطور العلم ومصلحة المجتمع. الثاني، على نقيض الراي الاول، يدعو الى التسليم المطلق بكل الاستخدامات العلمية، خالطا هكذا بين القواعد العلمية والقواعد القانونية وذلك باستنتاج القواعد القانونية من القواعد العلمية استناداً الى الواقع المتجدد دون توقف، وفي رأينا ان كلا الرأيين خاطئ، ذلك أن فن القانون يكمن في تفادي التطرف والحفاظ على كفة الميزان بشكل متوازن. ففي حين ان العالم أو الباحث مستقل يختار بحريته وفي معزل عن الاخرين تكتيكاته واستراتيجيته، فأن القانوني - مشرعاً كان او فقيهاً او قاضياً - على العكس من ذلك، عليه ان يجيب عن اسئلة الاخرين وثقافته وتكوينه العقلي متشكلان من المعرفة الماضية ويصوغ قواعد للحكم مخصصة للاخرين، وهو يعمل تحت نظر وانظار ورقابة الاخرين.

اذاً حيال تطلعات ورغبات الاخرين، مطلوب من القانوني ان يأخذ في اعتباره معطيات متباينة ومتنوعة وأن يلائم عناصر وقوى ومصالح متضادة غالباً. عليه أن يجيب على متطلبات العلم والمحددات الاخلاقية والرؤى الفلسفية ومتطلبات المنطق وايضاً تطلعات القانون ودوره في المجتمع.

يقول فرانسوا تيري [١]، انه بالنسبة للقانون (الفرنسي) الحالي، قد لايستبعد أي تعديل تشريعي، ولكن التغير لايتميز بأدخال عناصر تفسد النظام

١- انظر: المصدر السابق، ص ٢١٩.

القانوني، ويدعوا الى أنشاء أو تثبيت نظام الرقابة الطبية والبايولوجية والصحية واتباع أجراءات مخصصة لتأمين أعلام ذوي العلاقة، بتلك الاحياء الخاضـــعة للتجارب أو العمليات. ونحن ما احوجنا الى تدخل تشريعي متــوازن يتصـــدى نتنظيم هذه التجارب والابحاث، لايقف عقبة أمام التطور العلمي الهادف البنـــاء ولايخل بالقيم والاعتبارات الاخلاقية والدينية والاجتماعية ولايهــدر الكرامــة الانسانية.

القسم الثاني

طرق المساعدة الطبية غير العادية على الانجاب

توطئة

نقصد بطرق المساعدة الطبية غير العادية على الانجاب حالة من الحلات المندرجة ضمن الصنفين التاليين :-

الصنف الاول : الطرق التي تتضمن الاستعانة بعامل (عنصر) اجنبي بشري بصورة مباشرة في عملية التنسيل او (الانجاب) وهذا العامل او العنصر الاجنبي اما ان يكون حيمن رجل آخر غير الزوج او بويضة امرأة اخرى غير الزوجة او الزرع في رحم امرأة اخرى غير الزوجة.

الصنف الثاني : الطرق التي تتضمن الاستعانة بتقنيات الهندسة الوراثية من اجل التوصل الى تحقيق الاخصاب او التأثير في عملية الانجاب او حذف عامل او اكثر من العناصر المساهمة أو المساعدة في عملية الانجاب . وهي تشمل الحالات التالية:-

١-الاخصاب الذاتي.

٢- الاخصاب والحمل في جسم الرجل.

٣- الحمل في جسم الحيوان.

٤- الحمل في وسط اصطناعي.

٥- الاخصاب بين الانواع والاجناس (دمج الجينات).

لذا نكرس الفصل الاول من هذا القسم لدراسة الصنف الاول بينما نعالج في الفصل الثاني الصنف الثاني.

الفصل الأول

الطرق التي تتضمن الاستعانة بعامل اجنبي بشري في الانجاب

تمهيد :

اتاحت تقنيات الانجاب الصناعي الجديدة امكانيات واسعة في التدخل بعملية الانجاب وذلك بافساح المجال للزوجين المحرومين من الذرية خاصة في حالة الاستعانة بعامل اجنبي بشري يفتقدانه يكون ضروريا لانجاح الانجاب وذلك للحصول على طفل.

ويمكن اجمال تلك العناصر بما يلي : ١- الحيمن ٢- البويضة ٣- الرحم.

والاستعانة المقصودة هنا هي الاستعانة بواحد او اثنين من العناصر السابقة اما في حالة الاستعانة بالعناصر الثلاثة جميعها فلا نكون في الواقع اما حالة انجاب بديل بالنسبة للزوجين المستعينين بل تكون الحالة اقرب الى التبني لذا فتطبق على هذه الحالة احكام التبني ولكن تعتبر حالة انجاب غير اعتيادية بالنسبة لاصحاب العناصر المشتركة في عملية الانجاب البديل ان كانت تعود الى اشخاص لاتجمعهم رابطة الزوجية حيث تطبق عليهم الاحكام والقواعد التي سترد لاحقا في هذا الفصل وبالرغم من تعدد اوجه الاستعانة من حيث عائدية العناصر المشتركة في عملية الانجاب فيمكن حصر النقاش حول حالتين (تصلحان كاساس للحكم على بقية الحالات) وهما:-

١- حالة الاستعانة (بحيمن او بويضة) لشخص اجنبي عن الثنائي (couple) او الزوجين.

٢- حالة الاستعانة (برحم) امرأة اجنبية عن الثنائي (couple) او الزوجين.

ولقد اثارت الاستعانة في هاتين الحالتين وبكافة صورها اعتراضات واسعة في مختلف الاوساط الدينية والاخلاقية والقانونية وخلقت العديد من التساؤلات والمشكلات حول شرعيتها وقانونيتها، التي سوف نتصدى لدراستها في هذا الفصل، وعليه فاننا نكرس المبحث الاول للحالة الاولى بينما نعالج الحالة الثانية في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الاستعانة (بحيمن أو بويضة) لشخص أجنبي عن الثنائي

تمهيد

تشير بعض المصادر الى ان استعمال بذور (حيامن) رجل آخر غير الزوج لمعالجة عائلة عقيمة كان قد ظهر بصورة اولية في القرن التاسع عشر ولكنه لم يبدأ بالانتشار عالمياً الاّ في اواخر العقد السادس من هذا القرن. (١)

اما بالنسبة للبويضات فليس هناك تاريخ محدد لبدايات استعمالها ولكن يعتقد بانها احدث عهداً من استعمال الحيامن، اما الان فان هاتين الطريقتين تستخدمان على نطاق واسع حيث تم اعداد بنوك خاصة بالسثيرمات (الحيامن) والبويضات جاهزة تحت الطلب لمن يطلبها وفقا لاجراءات معينة وذلك تحت سمع وبصر الحكومات واحياناً عن طريق اشرافها المباشر. وتقف اسباب عديدة (معظمها طبية) وراء اللجوء الى هاتين الطريقتين في الانجاب وهي تختلف باختلاف نوع الطريقة المستعان بها في الحصول على الانجاب وعلى النحو التالي:

أ- اسباب اللجوء الى طريقة الاستعانة بحيمن معطي:

قد يعجز احيانا القائمون بعمليات التلقيح الصناعي الاعتيادية من الوصول الى النتيجة المطلوبة وهي اجراء التلقيح بحيامن الزوج فليجأون الى الاستعانة بحيمن رجل آخر معطي.

١- انظر: التقرير الصادر عام ١٩٨٦ عن جمعية التخصيب الامريكية حول قضايا الانجاب البديل – اللجنة الاخلاقية P.36s

ويمكن ان تلاحظ ذلك في حالتين مختلفتين:

الاولى : عندما يكون لدى المرأة عامل من عوامل العقم مما يستدعي الامر اللجوء الى تكنولوجيا (I.V.F) وشريكها (زوجها) رجل ضعيف الخصوبة او عقيم تماماً حيث تكون الاستعانة بحيمن شخص آخر امراً ضرورياً لظهور الحمل.

الثانية : عندما ينتج الرجل (الزوج) حيامن فاسدة أو تالفة بشكل واضح أو يكون غير قادر على الانجاب او يعاني من عجز كلي او اصابة حادة في الغدة التناسلية.(١)

ب - أسباب اللجوء الى طريقة الاستعانة ببويضة أمرأة معطية:

تعد الحالات التالية من اهم الاسباب التي تدفع بالمرأة او العائلة للجوء الى هذه الطريقة:

١-عندما تكون الزوجة غير قادرة على عرض بويضاتها أو امدادها بسبب بلوغها سن اليأس.

٢-عندما تكون بويضات الزوجة مصابة بعيب او نقص وراثي.

٣-عندما يعجز القائم بالتلقيح من نزع البويضة وحصادها من المبيض.

٤-عندما تكون المرأة (الزوجة) بدون مبيض أصلاً أما وراثياً أو بسبب الاستئصال الجراحي.

---

[1]-انظر: المصدر السابق ، نفس الموضع.

٥-عندما تكون المرأة (الزوجة) مصابة بعجز في المبيض مثل استنفاذ البويضات .

٦-عندما تكون المرأة (الزوجة) مصابة بمرض عدم الحساسية حيث لايمكن جني البويضة في هذه الحالة تقنياً لحد الآن [١].

بعد هذا التمهيد الموجز لأسباب اللجوء الى هذه التقنية نستعرض تباعاً في ثلاثة مطالب كلا من الموقف الأخلاقي والموقف الشرعي الأسلامي وموقف القانون الوضعي من هذه الحالة.

المطلب الاول

موقف الأخلاق

يحسن بنا في هذا الصدد ان نميز بين الموقف في البلدان الاسلامية كالعراق والموقف في البلدان الاخرى كفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وذلك على النحو التالي:

أ-الموقف في البلدان الأسلامية:

يذهب بعض المعنيين بالاخلاق الى انه مهما كانت الدوافع والأغراض ومهما كانت ظروف الزوجة او الزوج واحوالهما فان عملية التلقيح الصناعي خارج الزواج تعتبر خطأً اخلاقياً [٢] ويعد اخلالاً جسيما بالقيم يستوجب المؤاخذة حتى اذا كانت بعلم الزوج الآخر وموافقته [٣].

١- انظر: المصدر السابق، نفس الموضع.

٢- انظر: د. راجي عباس التكريتي، المصدر السابق، ص ٢٩١.

٣- انظر: د. عبد الوهاب عبد القادر مصطفى الجلبي ، السلوك الطبي واداب المهنة، الموصل، ١٩٨٨. ص٦٨.

ويمكننا ان نستعرض أهم الاسباب [1] التي دعتهم الى تبني هذا الموقف بمايلي:

١- ان إدخال المني من شخص ثالث يتعارض كلياً مع الاهداف النبيلة للزواج في الحفاظ على نسل العائلة وتفادي اثبات نسب اطفال لا يمتون بصلة الى ابائهم.

٢- ان من مقتضيات الزواج الاحترام المتبادل الذي يفرض على كل من الزوجين الامتناع عن كل تصرف من شأنه المساس بشعور وكرامة الطرف الآخر وحقه في الاختصاص بالمزايا والمنافع التي يخوله اياها الزواج من الطرف الاخر ومنها الانجاب من صلبه وصلبها.

٣- ان انحدار شخص من رجل آخر غير الزوج والعائلة قد يترك صفات وتشوهات وقد ينقل امراض وعاهات غير موجودة اصلاً في العائلة.

٤- ان التلقيح الصناعي من شخص آخر غير الزوج او الزوجة يتعارض مع تعاليم الدين الاسلامي والاديان السماوية الاخرى.

٥- ان انجاب الاطفال ليس هدفاً نهائياً وانما الغرض من ذلك الحفاظ على مواصلة ركب الانسانية بصورة طبيعية وربط سلسلة العائلة وتقوية هذه الروابط بين ذوي القربى وهذا من الممكن ان يتحقق بانجاب الاخرين للاطفال ورعاية الحب المتبادل بين الزوجين الذي هو ايضاً أحد اهم اهداف الزواج.

٦- ان الاقدام على هذا الاسلوب قد لايحقق الاهداف المرجوة منه فإذا كان لاجل التغلب على عامل نفسي مؤقت او للحفاظ على الرابطة الزوجية فقد

---

[1] - انظر بصدد هذه الاسباب المصدرين السابقين، نفس المواضع.

لايكون مضمونا لانه لايمكن التكهن مسبقاً بضمان تغلب الزوجين على العوامل والمشاكل النفسية التي قد تحدث.. اذ اذا كان الهدف هو مادي او نفعي كأن يكون للحصول على الارث فان ذلك يدل على الانانية المنافية للاخلاق اصلاً.

٧- انه على افتراض ان يكون الامر طبيعياً بالنسبة للزوجين فمن يضمن ان يكون كذلك بالنسبة للمولود الناتج بهذه الطريقة؟ والى أي مدى يمكن المحافظة على سره؟؟

هذا ما قد يصعب التكهن به اذ بمرور الايام قد تشاع الحقيقة وحينئذ يستطيع أي انسان ان يدرك مقدار الالم والمشاكل النفسية والاجتماعية التي سيتعرض لها.

ب ـ الموقف في البلدان الاخرى (غير الاسلامية)

اثير الجدل والخلاف في البلدان الاخرى غير الاسلامية حول هذه العمليات فوقف ضدها الكثيرون واعتبرت في نظرهم عملاً لاأخلاقياً والحجة في ذلك انها تزيل الى حد بعيد الاساس الذي يستند عليه الزواج وبذلك تشكل خطرا على المجتمع وهذا هو الاتجاه التقليدي. بينما وقف بجانبها البعض الاخر على اساس موازنة الفوائد بالاخطار المحتملة واستنتجوا بأن الحاجة الفطرية والحقوق المشروعة للنساء كل النساء في انجاب الاطفال تبرر تبريراً تاماً استعمال هذه الطريقة [1]. وهكذا فان الموقف الاخلاقي من هذه العمليات يعتبر مسألة غير متفق عليها نظرا لاختلاف الاعتبارات الخلقية المعتمدة عند كلا الأتجاهين ولكن يبدو ان الغلبة الآن في هذه الدول للاتجاه الثاني حيث ان الامر لم يعد يخضع للمعايير والاعتبارات التقليدية (التي لها علاقة وثيقة بالقيم

---

[1]- انظر: د. محمد الربيعي، الوراثة والانسان، سلسلة عالم المعرفة الكويتية، العدد (١٠٠). ص١٧٢.

الدينية) وانما اصبح يستند بصورة اساسية الى الرأي العام ومدى تقبل الجمهور لهذه الأساليب والطرق ويمكننا ان نأخذ نموذجين في هذا الصدد الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلا أقرت اللجنة الاخلاقية التابعة لجمعية التخصيب الأمريكية، والتي تضم نخبة هامة من المعنيين بالأخلاق، اجراء مثل هذه العمليات دون ان تعتبر مخالفة لقواعد الأخلاق والسلوك المهني نظراً لتقبل الجمهور والرأي العام لها تدريجيا، إذا ما روعيت بعض الشروط والقيود: ففي حالة الحاجة الى استعمال حيمن معطي كانت المرأة سليمة ولكن قابلية الاخصاب لدى الرجل غير مؤكدة او اذا وجدت عوامل من عدم الخصوبة في كل منهما يجعل قابليتهما للاخصاب غير مؤكدة، فانه يجب هنا عدم استعمال حيمن الغير خلال المحاولة الاولى خلال دورة (I.V.F) وانما يلجأ اليها كطريقة احتياطية عند فشل المحاولة الاولى بشرط الموافقة المسبقة على ذلك اما في حالة الحاجة الى استعمال نظام معطية البويضة فيجب مراعاة الشروط التالية:

١-اتباع بعض الخطوط الرئيسية المرشدة.

٢-ان يكون معطية البويضة مجهولة بالنسبة للزوجين كالتبني.

٣-الالتزام بالسرية والاحتفاظ بالوثائق المطلوبة.

٤-يجب ان لايكون هناك تعويض او مقابل لمعطية البويضة، باستثناء مصاريف العملية والتعويض عن الاضرار التي قد تلحق بالمعطية من جراء اعطاء البويضة.

٥-في حالة اخذ المزيد من البويضات للوصول الى الحمل يجب بذل الجهــود والعناية اللازمة من اجل ان لا يؤثر ذلك على قابلية المراة المعطية لان تصبح حاملة بنفسها[١].

اما في فرنسا فان الموقف يبدو أقل وضوحاً وذلك لعدم حصول اجمــاع في الرأي العام بهذا الصدد مما دعى المعنيين بــالاخلاق الــى الــدعوة الــى استطلاعات للراي العام الفرنسي لأجل التأكد من اخلاقية هذه العمليات وقد بين استطلاع للرأي أجرته مؤسسة (SOFRES) في سنة ١٩٨٥ ان كل اثنين من ثلاثة فرنسيين ينظرون بشكل ايجابي الى التقدم الطبي (العلمي) المتحقق فــي مسائل الانجاب المساعد عليه لذا فقد دعت الجمعية الوطنية الفرنسية للاخــلاق الى تبني موقف الحد الادنى المتفق عليه بين الجمهور [٢].

رأينا في الموضوع:

تبدو هذه العمليات في نظرنا، لاأخلاقية على الاقل ضمن القواعد الخلقية والاجتماعية السائدة في مجتمعاتنا الاسلامية الان وذلك لان الغايات مهما كانت مشروعة ينبغي ان لايؤدي تحقيقها الى المساس بحقوق الاخرين ولا بالنظــام العام للزواج و الانجاب حيث ان من شأن ذلك أن يؤدي الــى المشــاعية فــي الانجاب والتوالد كما في الجنس والاستمتاع.

١- انظر بصدد ذلك: مجلة التخصيب الامريكي OP.CIT.VO1.46.No3 .p.41s,44s.

٢- أنظر F.TERRE.OP.CIT.P.110.

المطلب الثاني

موقف الشريعة الاسلامية والاديان الاخرى

يمكن القول بان هناك اجماعاً تاماً من قبل فقهاء الشريعة الاسلامية المهتمين بالموضوع على حرمة الاستعانة بحيمن رجل آخر غير الزوج او بويضة إمرأة اخرى غير الزوجة من اجل الحصول على الانجاب ومهما كانت الاسباب والدواعي وذلك انطلاقا من الأصل العام في هذه الشريعة القاضي بوجوب حفظ النسب والعرض من الاختلاط حيث ان هذا الاصل يقتضي تحريم كل تصرف من شأنه ان يؤدي الى تكوين النسل الانساني من غير الطريق الشرعي لذلك وهو الزواج[1].

وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية في هذا المجال، وقد اشار اليه اكثر من عالم اسلامي[2] كما اكد عليه المجمع الفقهي الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بدورته الثالثة المنعقدة في عمان بالاردن عام ١٩٨٦، وكرر التأكيد عليه في دورته اللاحقة.

---

[1]- انظر: د. محمد نعيم ياسين، حكم التبرع بالاعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبيبة. مجلة الحقوق الكويتية / العدد ٣، السنة ١٢(١٩٨٨)ص٥٠.

[2]- انظر على سبيل المثال:

١- الشيخ شلتوت، الفتاوى، ص ٣٢٨.

٢- د. محمد نعيم ياسين، المصدر السابق، (ص ٥١) حيث يقول: (واما التبرع بالمني فانه يؤدي الى مصادرة القصد الشرعي الذي ذكرناه – ويقصد حفظ الانسان من الاختلاط، حيث يؤدي الى تكوين النسل عن غير طريق الزواج فلا مجال للقول بجوازه مطلقا وكذلك التبرع ببيضة المرأة حيث يرد عليه ما يرد على التبرع بالمني فيكون محرماً).

٣- د. أحمد الكبيسي، ورقته المقدمة الى ندوة كلية القانون/ جامعة بغداد حول التلقيح الصناعي البشري، المنعقدة بتأريخ ٢٦ كانون الاول ١٩٨٩، ص٢، حيث يقول: (هذا التلقيح حرمة مطلقة في الشريعة الاسلامية).

د. عارف علي عارف، المصدر السابق، ص ٢٦١.

ومما يقوى هذا الحكم الشرعي ما قرر في الشريعة الاسلامية من عـدة للمرأة في حالات التفريق (القضائي او الرضائي او الوفاة) حيث ان الحكمة من تشريعها تكمن في عدم اختلاط الانساب والمحافظة على نقائه.

وينشأ عن هذا الموقف الشرعي من التلقيح الصناعي بهاتين الطريقتين عددا من التساؤلات الهامة التي يتعين الاجابة عليها وهي:

أ-هل للزوج او الزوجة حق الاعتراض على اجراء مثل هذا التلقيح.

ب-هل يعتبر الزوج أو الزوجة من جانب والشخص الاجنبي (رجلاً او إمرأة) من جانب آخر مرتكبين لجريمة الزنا.

ج-من هو الاب و الام الشرعيين للطفل.

د-ماهي عواقب هذا التلقيح على احكام الاسرة كالقرابة والميـراث وغيرهـا المترتبة عادة على التلقيح العادي.

وللاجابة عليها نقول:

-**بالنسبة للتساؤل الاول:** فان لكل من الزوج والزوجة حق الاعتراض شـرعاً على اجراء مثل هذا التلقيح استناداً الى قاعدة (لا طاعة لمخلوق فـي معصـية الخالق) واللجوء الى ولي الامر لمنع وقوع هذا المحذور الشرعي، وقد يكـون ذلك مبررا لطلب التفريق للضرر لانه من قبيل الامر بالمنكر وهو محرّم شرعاً ولا يجوز للزوج اجبار زوجته على الخضوع لهذا الاجـراء، كمـا يجـب ان يلاحظ هنا بان رضاء الزوجين لايضفي الشرعية على هذا الاجراء نظراً لان الانجاب يتعلق به حق معين وهو (الحق في سلامة العرض ومنع الاختلاط بين الانساب) وهذا الحق وان كان مشتركاً بين الله وبين العبد الاّ ان حق الله فيه هو

الغالب وحق العبد فيه تابع له [1] وهذا الحق لاخيرة فيـــه للمكلــف ولايســقط باسقاطه فلا يجري فيه العفو او الابراء او الصلح [2]، وعليه فلا تأثير لرضاء الزوجين او اجازتهما على عدم مشروعية هذه العمليات.

-اما بالنسبة للتساؤل الثاني: فأن هناك رأيان في هذا الصدد: رأي يذهب الى انه {لايمكن اعتبار أي من المساهمين في عملية الانجاب او الاخصاب بهـــذين السبيلين مرتكباً لجريمة الزنا في الشرع ذلك لأن الركن الاساسي لجريمة الزنا الموجب للحد هو الاتصال الجنسي-ايلاج-المحرم الخالي من شبهة الحل وهذا الركن معدوم هنا ولذلك من يرتكب هذا الفعل لايعد من الناحية الجنائية زانيـــا، فلا يجب عليه حد كما تقضي بذلك الشريعة الاسلامية بالنسبة للزاني ولكن لما كان هذا الفعل محرماً فان كل من ساهم فيه يستحق التعزير[3].

ورأي اخر يذهب الى اعتبار العملية زنا وهو ما قال به فضيلة الشـــيخ شلتوت والاستاذ الدكتور ابو زيد في بحثه المقدم لندوة الاســـلام والمشـــكلات الطبية المعاصرة في دولة الكويت عام ٩٨٥، فليس ضرورياً او شرطاً لوقوع الزنا عندهم حصول الاتصال الجنسي المباشر وانما يرون امكـــان حصـــولها حكماً (بطريق التلقيح الصناعي) ويقود الى الحمل السفاح حيث تكون النتيجـــة واحدة. [4] ومهما يكن من أمر فأن الطفل الناتج بهاتين الطريقتين يعتبر سفاحاً

---

[1]- انظر: عزالدين بن عبد السلام، قواعد الاحكام في مصالح الانام ، ج٢،ط١ القـاهرة، ١٩٣٤،ص٧. حيـث ورد فيه (انه يجتمع حق الله تعالى وحق العبد في الدماء والابضاع والاعراض والانساب اما الاموال فحـق الله فيها تابع لحق العباد بدليل انها تباح بإباحتهم ويتصرف فيها بإذنهم).

[2]- انظـــر: د. عبد الرزاق الســـنهوري، مصادر الحـــق فـــي الفقـــه الاســـلامي، ج ٣، القـاهرة، ١٩٥٦، ص ١٠٨.

[3]- انظر: د. عارف علي عارف، المصدر السابق، ص ٢٦٢-٢٦٣.

[4]- نقلا عن : د. منذر الفضل ، مشكلات المسؤولية المدنية في التلقيح الصناعي البشري. المصدر السابق. ص ١١.

(في نظر كلا الرأيين) حكمه حكم ولد الزنا. [1] من حيث النسب والحقوق وهما موضوعا التساؤلين الباقيين.

وبالنسبة للتساؤل الثالث: فأن القاعدة في الفقه الاسلامي ان المتخلف من ماء الزنا لايثبت له نسب من الزاني وذلك لقوله {ﷺ}:{الولد للفراش وللعاهر الحجر}[2]. كما لاينسب للزوج اجماعاً [3] وعليه فأن ولد الزنا يلحق بامه ولا يثبت له نسب من ناحية الاب [4] ولتطبيق هذه القاعدة على التلقيح الصناعي ينبغي التفريق بين حالتين: حالة الاستعانة بحيمن وحالة الاستعانة ببويضة ففي الحالة الاولى فأن الام الشرعية تكون الزوجة نفسها يلحق نسب المولود بها إما في الحالة الثانية فأن البعض يرى بأن الام الشرعية تكون صاحبة البويضة مبررا ذلك بأنها تشبه حالة المولود الذي جاء نتيجة تلقيح بويضتها بزنا[5].

أما فيما يتعلق بالتساؤل الأخير: وهو مدى تأثير هذين الاسلوبين في التلقيح على احكام الاسرة من الميراث والقرابة وغيرها فأنه كما سبق ذكره فأن الرأي السائد في الفقه الاسلامي هو أما اعتبار التلقيح كزنا أو اعتبار الطفل الناتج عنه كولد زنا والحكم هو واحد في الحالتين حيث يمنع ترتب النتائج الشرعية العادية المتعلقة-بالقرابة والميراث وغيرها بين الولد الناتج وصاحب الحيمن زوجاً كان او شخصا اجنبيا ولكن تثبت له تلك النتائج فقط من جهة الام ان علمت.[6]

---

[1]- انظر: المصدرين السابقين، نفس المواضع.

[2]- انظر: سنن أبو داود ج٢ / رقم ٢٧٩.

[3]- انظر: د. عارف علي عارف ، المصدر السابق، ص ٢٦٦.

[4]- انظر: المصدر السابق، ص ٢٦٢ (و يورد قوله(ﷺ) فيمن استلحق بنسبه ابنا من الزنا (لا يلحق به ولا يرث) وفي رواية (هو لاهل امه من كانوا).

[5]- انظر: المصدر السابق، ص ٢٦٢.

[6]- حسب القواعد الشرعية العامة المعروفة.

وفي الحقيقة فاننا نرى عدم جواز قياس التلقيح الصناعي علــى حالــة الزنا حتى ولو من ناحية النسب وذلك لسببين:

الاول: لوجود رضا للزوج الذي لم يساهم ببذرة او الزوجة التــي لــم تســاهم ببويضتها مع العنصر الاجنبي في الانجاب بخلاف حالة الزنا الذي يتم عــادة دون ذلك الرضى.

الثاني: لانه قياس مع الفارق بحيث ان هذه المسألة وان كانت تتشابه مع الزنــا من وجه وهو تدخل عنصر اجنبي في عملية الاخصاب الاّ انها تختلف معهــا من عدة وجوه فمن المعلوم ان الزنا عملية جنسية تتم بين شخصين لاتربطهما رابطة زوجية وهذه العملية أي الزنا قد تؤدي الى سفاح أو قد لايحصل منهــا انجاب قط،وعدم الانجاب من الزنا لايغير طبيعة العملية وتكييفها الشرعي، كما ان الحالتين تختلفان من حيث الباعث والهدف، فهدف الزنا التمتع والباعث عليه دنيء وهو اشباع الشهوة أما هدف التلقيح الصناعي فهو الانجاب وهو الباعث عليه نظراً لوجود حالة العقم بين الزوجين. وعليه فأننا نرى أعتبــار المولــود الناتج بطريق التلقيح الصناعي في هاتين الصورتين كالمولود الناتج من نكــاح فاسد أو وطأ مشبوه، وذلك يترتب عليه مايلي:

١-لاحد على من مارس هذه العملية من الزوجين ولا على معطي البــذرة او البويضة تطبيقا لقاعدة (تدرأ الحدود بالشبهات).

٢-تترتب بعض الاثار العرضية على هذه الحالة باعتبارها واقعة مادية كوجوب العدة والمهر وسقوط الحد للشبهة وثبوت البنوة رعاية للولد قياسا على حالة الزواج الفاسد.[١]

٣-جواز استلحاق الزوج الطفل بنسبه-رغم كونه ليس من صلبه- وترتيب النتائج الشرعية عليه كما لو كان ولدا شرعيا[٢].

٤-وفي حالة رفض الزوج للاستلحاق او البنوة فاننا نفضل القول بثبوت نسبه من والده (معطي الحيمن) ان كان معلوما وليس من زوج المرأة التي استعانت بحيمن شخص اجنبي وذلك لان من الثابت علميا ان الحيمن هو العنصر الفعال في عملية الاخصاب.[٣]

أما اذا استعانت المرأة ببويضة إمرأة اجنبية عن العائلة فلقحتها مع حيمن زوجها فأن نسبه يثبت من زوجها حتى في حال الانكار والرفض طالما انه صاحب الحيمن والخلاف يدور حول من هي ام الولد شرعا: هل هي معطية البويضة؟ ام الزوجة (الحاملة) للجنين في رحمها؟ وهذه المسألة هي مدار المبحث التالي لذلك فنحيل اليه.

ويمكن القول ان الموقف في الديانة المسيحية تتماثل مع الموقف في الشريعة الاسلامية من هذه العمليات وهو المنع والتحريم لان هذه الديانة تعتقد ان كل حمل يجب ان تكون نتيجة عملية جنسية بين الزوجين. ويستثنى من ذلك

١- انظر بصدد الاثار العرضية للزواج الفاسد: الدكتور عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير في مؤلفهم المشترك (الوجيز في نظرية الالتزام)ج١، بغداد، ١٩٨٦، ص١٢٤-١٢٥.

٢- وقد تبنى الفصل ٨٨ في قانون الاحوال الشخصية المغربي المعدل النافذ ما يتوافق مع هذا الاستنتاج اذ نص على ما يلي: (متى ثبت النسب ولو بنكاح فاسد او شبهة ترتب عليه جميع نتائج القرابة فيمنع النكاح في الدرجات الممنوعة وتستحق به النفقة والقرابة والارث.

٣- على اعتبار ان البويضة هي ساكنة والحيمن هو الذي يتحرك ويبحث عنها ليقوم بتلقيحها.

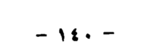
موقف الثروتستانت حيث لا موقف رسمي للكنيسة الثروتستانتية فيما يخص الاستعانة بحيمن شخص اجنبي عن العائلة والكنيسة الانطليكانية تبدو انها تميل الى عدم اقرار هذه العمليات(١).

اما الديانة اليهودية فانها تحرم الاستعانة بحيمن شخص غير الزوج مادام ذلك يؤدي الى عدم معرفه والد الطفل فسفاح القربى، أي الاتصال الجنسي بين من تحرم الشريعة الزواج بينهم من ذوي القربى، قد يظهر دون ان يتم ذلك من قبل الزوجين.

ولكن بعض الحاخامات يشعرون بأن استعمال بذر (سثيرم) شخص غير يهودي يزيل هذا الاعتراض ومعطى السثيرم يصبح والداً شرعياً للطفل(٢).

---

١ -Leslie. المصدر السابق ص ١٧٥.
٢ - Leslie المصدر السابق ص ١٧٥.



المطلب الثالث

موقف القانون الوضعي

نقسم هذا المبحث الى فرعين نبين في الاول الموقف في القانون المقارن ونعالج في الثاني الموقف في العراق.

الفرع الاول

الموقف في القانون المقارن

لقد بدات الاستعانة بحيمن أو بويضة شخص آخر غير الزوج أو الزوجة بالأنتشار في العقود الأخيرة من هذا القرن وبخاصة في الدول الغربية كالولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا والمانيا الغربية حيث تزاول فيها عمليات التلقيح الصناعي بعامل أجنبي عن الزوجين على نطاق واسع، أما عن الوضع القانوني فيها فأنه على النحو التالي:

١-**في سويسرا:** تعتبر محرمة وتعد نوعاً من الزنا.[١]

٢-**في أيطاليا:** فأن الفقرة الثانية من المادة (٢٣٧) من القانون المدني الايطالي يجعل التلقيح الصناعي من غير الزوج سبباً من أسباب أنكار البنوة ويصبح المولود إبناً غير شرعي، ولكن طبقا لنص المادة (٢٥٢) من نفس القانون فان البنوة تَثبت للشخص الذي أعطى السائل المنوي إذا كان معروفاً ولم يكن متزوجاً عند الحمل.[٢]

١- انظر: د. عارف علي عارف، المصدر السابق، ص٢٦٣.

٢- المصدر السابق، ص٢٦٣-٢٦٤.

٣-في بريطانيا: يعتبر الطفل الناتج من هذه العملية غير شرعي.[١]على الرغم من أن القانون يسمح باجراء مثل هذا النوع من التلقيح[٢].

٤-في المانيا الغربية: لايعتبر التلقيح الصناعي من شخص ثالث عملية زنا بالنسبة للزوجة فيما أذا أجري بموافقة كل من الزوج والزوجة[٣]. ويعتبر الابناء شرعيون مالم يطعن في شرعيتهم من قبل من له مصلحة في نفيها (كالوالدين والورثة وغيرهم) فتسلب منهم حينئذ الشرعية، وقد يكون الطاعن في الشرعية الولد نفسه حينما يكبر ويعلم أن المتبرع بالمني لأمه رجل ثري ذوجاه فيطالب بألحاق نسبه به[٤].

٥-اما في فرنسا: فأن الموقف يبدو أكثر شدة وصرامة...فقد أرست محكمة نيس الفرنسية في عام ١٩٧٣ قاعدة آمرة مفادها[٥] (أن للرجل الحق في رفض أي طفل لم يأت من فعله ولدته زوجته وأن الزوج لايستطيع قبل الولادة وقبل الاوان التنازل عن هذا الحق في الرفض) .

مما يعني ضمناً أن هذه الممارسات الواقعية لاتترتب عليها الآثار القانونية بأعتبارها واقعة شرعية الا بعد الولادة وعبر الصيغة القانونية المعروفة بالتبني بعد أن يتوفر شروطه وأن ذلك يعتبر من النظام العام لايجوز التحايل عليه والاتفاق على مخالفته قبل الاوان وحتى مع موافقة الزوجين وحسن نيتهم. ومع ذلك فأننا نعتقد بأن القضاء الفرنسي ربما قد تخلى عن هذا

١- انظر: د. راجي عباس التكريتي، المصدر السابق، ص ٢٩١ نقلاً عن: الاستاذ د.حسن غالي.

٢- انظر: د. عارف علي عارف، المصدر السابق، ص٢٦٣.

٣- انظر: د. راجي عباس التكريتي، المصدر السابق، ص ٢٩١.

٤- انظر: د. عارف علي عارف، المصدر السابق، ص ٢٦٣.

٥- انظر:

.(F.TERRE.OP.CIT.P.79)

المبدأ بعد إنتشار عمليات التلقيح الصناعي من شخص ثالث وهناك إشارة في أحد المصادر الى أن فرنسا قد أقرت مثل هذا النظام ويعتبر الاولاد الذين يتولدون من هذا التلقيح أولاداً شرعيين للزوجين[1].

٦-**في الولايات المتحدة الامريكية:** حيث تكثر هذه الممارسات فأن الوضع القانوني يختلف بين ولاية وأخرى ففي بعض الولايات تعتبر العملية غير شرعية وفي ولايات أخرى يعترف بها إذا تمت بموافقة الزوجين. ويشير البعض الى أن هذه العمليات تقتصر عادة على بعض الحالات المرضية أو الاختلاف في المجموعات الدموية وبشرط أن يكون الشخص واهباً وغير معروف لدى الزوجين وأن تجري كذلك بموافقة الزوج الآخر والاّ فأنها قد تعتبر حجة للتفريق بين الزوجين.[2]ويبدو أن أقتصارها بالفعل وفي الواقع على هذه الحالات وبتلك الشروط يعني انها مشروعة في اطار تلك الحدود في الولايات المتحدة ولعل من المستحسن هنا ان نبين بشيء من التفصيل الوضع التشريعي والقضائي لهذه العمليات في الولايات المتحدة نظرا لأنتشارها الواسع فيها.

[1]- انظر: د. عارف علي عارف، المصدر السابق ، ص٢٦٣.

[2]- انظر: د. عبد الوهاب عبد القادر مصطفى الجلبي، المصدر السابق، ص٦٧ .كما ان قوانين ١٥ ولاية تتطلب من الاطباء ان ينظموا ملفا بصيغة موافقة الزوج مع بيان الحالة. كما تستوجب تشريعات بعض الولايات ان تجرى هذه العمليات من قبل الاطباء وحدهم وفي ولاية جورجيا يقرر القانون بان تنفيذ عملية AID بدون ترخيص طبي تعتبر جريمة معاقب عليها بالسجن لحد خمس سنوات كما ان قوانين ثلاثة ولايات اخرى تحضر اعطاء السبرمات من قبل الاشخاص المعروفين بانهم يحملون الامراض الوراثية والعيوب الوراثية وكذلك الامراض الجنسية. (انظر: مجلة التخصيب الامريكية، المصدر السابق، P11s.

توصح مجلة جمعية التحصيب الامريكية في عددها الصادر في سبتمبر عام ١٩٨٦الوضع التشريعي والقضائي لهذه العمليات في الولايات المتحدة الامريكية على النحو التالي: [١]

أ-الوضع التشريعي:

معظم القوانين والتشريعات النافذة التي تنظم وتحكم تكنولوجيا الانجاب تتعامل مع تقنيات (Artificial Insemination -Donor) (AID) بأعتبارها عمليات معترف بها وجميعها تقيم الابوة على الطفل وتبين أن الوالدين القانونيين له هما المستلمة للحيمن وزوجها الموافق (القابل). حيث تبنت ٤٣ ولاية تشريعات تنظم هذه العمليات بشكل يدل صراحة أو ضمناً على جواز إجرائها اذ تبين تشريعات ٢٨ ولاية منها بصورة صريحة أن النسل أو العقب الناجم منها هو طفل شرعي للمستلمة للحيمن وزوجها القابل وتشير تشريعات ١٥ ولاية بشكل واضح الى نفس المفهوم بصورة ضمنية عندما تبين أن الرجل الذي يعطي السبيرم الى المرأة (والذي ليس زوجاً لها) لايعتبر الوالد القانوني (الشرعي) للطفل.. وحتى في الولايات الاخرى لاتوجد فيها تشريعات بهذا الخصوص فأن الفقه يرى بأن هناك أفتراضاً قانونياً وقرينة قانونية واضحة في أن يعتبر الزوج المستلم للسبيرم أباً شرعياً للطفل بموجب القانون، ومع ذلك فأن مثل هذا الافتراض القانوني ليس قاطعاً تماماً وذلك بسبب أمكان أهمالها أو أسقاطها في العمل إذا ما أمكن إثبات عكس ذلك بالرغم من أن المحاكم لاتميل الى هدم هذا الافتراض القانوني، كما هو الحال مع الحادثة التي تم النظر فيها من قبل محكمة (Illinois)، وخلاصتها أنه في عام ١٩٨١ {وقبل تبني تشريع

---

[١]- انظر بصدد بيان ذلك مفصلا: المصدر السابق، نفس الموضع.

يحكم عمليات AID} أن إمرأة كانت قد خضعت بصورة واضـــحة وجليـــة (لا لبس فيها) لعملية (AID) وبعدها قامت بمجامعة زوجها {أي أتصلت به جنسياً} ثم مارست نفس العمل مع عشيقها في نفس اليوم. فقام عشيقها برفع دعوى أمام المحكمة المذكورة مطالباً أياها باعتباره الأب الشرعي للطفل.

فقررت المحكمة بأن القانون يفترض بأن الزوج هو الاب الشرعي وأن ضعف حجم حيامنه ليس كافياً لاستبعاد تلك القرينة او الافتراض القانوني. ولم يامر القاضي باجراء إختبارات ال HLA بسبب عدم قناعته بأنها تؤشر او تؤكد الاب البايولوجي الحقيقي.

وتوضح المجلة اخيراً بأن الهدف الرئيسي من صدور هذه القوانين كـــان لحسم المركز القانوني للطفل في مواجهة قرارات المحاكم المتعارضة (المتنازع عليها) أكثر من بيان شرعية إجراء عمليات الـــ AID.

ب-الوضع القضائي:

يبدوا ان القضاء الامريكي قد مر بمرحلتين في هذا الصددد:

المرحلة الاولى:

وتبدأ بأوائل الخمسينات حيث كانت المحاكم والقضاة ينظرون الى قضايا تتضمن اجراء (AID) على أنها أعمال جرمية غير مشروعة ويواجهون مشكلة كبيرة في تكييفها قانوناً. بسبب تمسكهم التام تقريباً بالمبادئ القانونية التقليديـــة حول شرعية الابوة والبنوة (المولد)، وقد أستمر ذلك حتى أوائل الستينات..

ففي عام ١٩٦٤ في قضـــية (Illinois) قـــررت المحكمـــة أن المـــرأة الخاضعة لـــ(AID) حتى مع رضاء زوجها تعد مقترفة لجريمة الزنا.

وفي عام ١٩٦٣في قضية (Newyork) قررت المحكمة بـأن الطفـل المولود نتيجة لاستعمال تقنية الـ(AID) يعتبر غير شرعي حتى مع رضـاء زوجها.

المرحلة الثانية:

وتبدأ بأوائل السبعينات حيث بدأت قرارات المحاكم الحديثة تميل الى عدم إعتبار عمليات (AID) أعمال زنا. وقد بررت بعض الاحكام ذلك بـأن مـن الجائز أن يكون المعطي بعيداً بالاف الاميال أو ميتاً عندما يتكـون الطفـل أو ينشأ في الرحم أو الانبوب {الحمل الداخلي أو الخارجي}. لـذا فـأن اركـان وعناصر جريمة الزنا لاتكون متوفرة وبالتالي فأن الطفل الناتج يكون إذن إبناً شرعياً.

ففي أحدى القضايا الحديثة (وهي قضـية Newyork) المثـارة عـام ١٩٧٣ مثلا، يلاحظ بأن المحكمة لم تهتم كثيراً بمسألة كون الطفل شـرعياً أو غير شرعي كما كان الحال مع القضايا السابقة وأنما ركزت على اصدار أمـر الى الزوج الذي قبل بـ (AID) برعاية الطفل وأعالته، كما لوكان ابناً شرعياً له.

وتشير المجلة السالفة الذكر الى أن المحاكم الامريكيـة فـي قراراتهـا الحديثة لم تقرر ابداً بأن صاحب السبيرم المجهول يكون مسؤولا عن رعايـة الطفل بل نظرت دائماً اليه على أنه ليس أكثر من مجرد متبرع مسؤول عـن إستخدام حيمنه تماماً كما هو الحال مع معطي أو متبرع الدم أو الكلية مثلا.

وفي الواقع فانه بالنظر لعدم وجود تنظيم قانوني يحكم هذه العمليات في أكثر الدول الغربية في الوقت الحاضر نظراً لحداثتها فأن الموقف القانوني في

معظمها يكاد يكون موكولاً الى القضاء والعرف الاجتماعي السائد (النظرة الاجتماعية) وبخاصة وان الدستور في كثير منها ينظر بقدسية الى مبدأي حرية الانجاب من عدمه والحق في الأنجاب بأعتبارهما من الحقوق الطبيعية المكفولة له بموجب القانون الطبيعي وعلى نحو يسموان حتى على بعض الاعتبارات الاخلاقية والدينية التقليدية.

ويبدو من واقع الحال في هذه الدول أن النقاش والخلاف الأساسي أمام المحاكم في هذا الموضوع هو ليس في مدى شرعية أو عدم شرعية إجراء هذه العمليات بقدر ماهو في إيجاد الحلول والمعالجات لبعض المشكلات التي يثيرها هذا النوع من عمليات التلقيح الصناعي كتحديد نسب المولود والجهة التي لها الحق في إتخاذ القرار والمركز القانوني للطفل الناشئ منها ومدى مشروعية المقابل أو العوض فيها.. إذ مما يدل على شرعية اجراء مثل هذه العمليات كثرة المؤسسات التي تعتني بمثل هذه الأمور، وكذلك إنتشار بنوك الحيامن والأحياء التناسلية الأخرى حيث تقوم بمساعدة الزوجين (الثنائي) العقيمين في الحصول على الأنجاب بأستعمال حيمن أو بويضة لشخص ثالث أو كليهما معاً..

وذلك على مرأى ومسمع من السلطات الحكومية التي يجب عليها تطبيق القانون من تلقاء نفسها ومنع وقوع الخروقات أو التصدي لها من دون أن تنتظر تحريكاً للدعوى فيها من أحد، وهذا الموقف من السلطات يمكن أعتباره بمثابة (جوازاً شرعياً ضمنياً) لأباحة إجراء مثل هذه العمليات من حيث المبدأ.

وعلى العموم فأنه ينبغي إنتظار المزيد من الحلول القضائية التي ستحدد الأتجاه النهائي للقانون الوضعي[1].

---

[1]- انظر: (F.TERRE.OP.CIT.P.215) .

الفرع الثاني

الموقف في العراق

لما كان العراق لم ينظم احكام التلقيح الصناعي البشري في قواعد قانونية ولما كان هناك قصور تشريعي حقيقي في تنظيم هـذه الاعمـال البايولوجيـة والطبية فأن هذا لايعني (اباحة) جميع الاعمال الطبية بحجة عدم وجود نـص قانوني يمنعها او لانها من المنجزات الطبية المتطورة والحديثة. وبناء عليه فأنه لا مناص من اللجوء الى الاحكام العامة في القانون المدني فيما يتعلق بقضـايا المسؤولية المدنية والجنائية[1].

اما فيما يتعلق بقضايا الاحوال الشخصية فيلزم الرجـوع الـى احكـام الشريعة الاسلامية وقواعدها نظرا لان العراق شأنه في ذلك شأن بقية الـدول الاسلامية حيث تعتمد الدين والشريعة كمصدر للاحكام في قضـايا الاحـوال الشخصية وبخاصة قضية الزواج ومسائل الانجاب.

اذ تقضي الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصـية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بأنه (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكـن تطبيقـه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون) وتقضي في الفقرة (١) من المادة الثالثة من نفس القانون بما يلي:-

{الزواج عقد بين رجل وإمرأة تحل له شرعا غايتـه انشـاء رابطـة للحيـاة المشتركة والنسل}.

---

[1] - انظر: د. منذر الفضل - مشكلات المسؤولية المدنية في التلقيح الصناعي البشري، ص٢-٣.

وهكذا فأن القانون العراقي في مسألة الحل والحرمة يحيلنا الى الشرع الاسلامي وبما انه سبق وان بينا موقف الشريعة الاسلامية من هذه العمليات ورأينا فيها في اطار ذلك الموقف لذا فنحيل القاريء اليه.

ومع ذلك يمكننا القول هنا طبقا للاسس المدنية والشرعية بتحريم إجراء مثل هذه العمليات من الناحية القانونية والاساس الشرعي لمثل هذا التحريم يكمن بنظرنا في نقطتين هما:

١-انها تؤدي الى تحقق المحذور الشرعي وهو (اختلاط النسب) والذي لدفعه قرر الشارع الكريم نظام الزواج على الوجه المبين في القرآن والسنة.

٢-انها تؤدي الى تحقق ظاهرة التبني ضمنيا والتبني منهي عنه شرعا صريحا كان او ضمنيا. استناداً الى الصيغة المطلقة لقوله تعالى (ادعوهم لابائهم... الاية)[١].

واخيراً فاننا رغم حكمنا على هذه العمليات (وهي الاستعانة بحيمن أو بويضة شخص ثالث غير الزوجين) بالحرمة والمنع الاّ اننا لا نتفق مع الاتجاه القائل بأعتبار العملية (زنا او جريمة معاقب عليها نظرا لافتقاد اركان الجريمة وعناصرها الاساسية)[٢].

١- انظر: سورة الاحزاب الآية ٤و٥.

٢- حيث يستشف من عبارة واردة في بحث الدكتور منذر الفضل السالف الاشارة اليه ص٩ بما يفيد ان القضاء العراقي (ممثلة بمحكمة التمييز) وبعض الفقه العراقي يتبنى مثل هذا الاتجاه.

المبحث الثاني

الأمومة بالنيابة ((أو الأمومة للغير))[1]

Surrogate gestational Mother

التمهيد

وهي تتضمن اما تقديم البويضة والحمل للغير وهنا تكون الامرأة الحامله للغير أماً بايولوجيا واماً حاملة للغير معا او ان يكون دورها مقتصرا على تقديم الرحم ليحوي اللقيحة التي تأتي من تلقيح بويضة وحيمن زوجين او ثنائيين ومن ثم اكمال الحمل والولادة للطفل المطلوب[2] . ومن الناحية البايولوجية يؤدي ذلك الى فصل في الامومة. فهذه التي تحمل للغير ليست أما منسلة (Genatrice) (أي ليست هي التي أنتجت البويضة، أنها فقط (Genatrice) ومن الاسباب التي تؤدي الى لجوء العائلة الى الاستعانة برحم إمراة بديلة حاملة لتحمل نيابة عن الزوجة ما يلي:-

١-اذا عانت الزوجة من مرض عصبي (Nevrologique). بحيث ان الحمل يهددها بالشلل حصل ذلك في الولايات المتحدة [3].

---

[1] - تسمى المرأة الحاملة للغير بالانكليزية surrogate gestational mother وكذلك Carrier Gestator.wombmother Or Placenal Mother وبالفرنسية (La mere gestatrice) وتدعى الامومة للغير بـ (la maternite pour autrui).

[2] - وقد يتم التلقيح داخل رحم الامراة الحاملة للغير او انه يجري التلقيح خارج رحمها (في [illegible] الا البايولوجية أو في انبوبة اختبار) ثم يجري نقل اللقيحة الى رحم الأم الحاملة للغير. (أنظر. فرانسوا تيري، ص ١٩٥) وقد تكون البويضة من امرأة ثالثة غير زوجة صاحب الحيمن وغير الامرأة الحاملة للغير [illegible] امام حالة معطية البويضة. (الاعتبارات الاخلاقية في تكنولوجيا الانجاب الجديدة p58s.

[3] - انظر : فرانسوا تيري، ص ١٨٦.

٢-اذا كانت المرأة منتجة للبويضة ولكن ليست لديها رحم، أو يكون الرحم (Uterus) مستأصلا بعد (Nysterectomy).

٣-اذا كانت الزوجة تعاني من مرض مانع كالسكري وضغط الدم المرتفع بحيث يكون الحمل متعذراً أو مؤذيا لها.

٤-اذا كان رحم (Uterine) الزوجة من النوع الذي يؤذي الطفل (الجنين) كثيراً كأن يكون (الرحم غير سوي) أما مصاعب الحمل والولادة وآلامها بالنسبة للمرأة ليست أسباباً مقنعة خاصة مع التقدم في حقل الطب وخاصة التوليد.

يرى فرانسوا تيرى[١] أن الامومة للغير لاتصطدم بقاعدة عدم جواز المساس بالسلامة البدنية للانسان سواء كان ذلك جسم طالبي الحمل او الام الحمالة او الطفل نفسه ومع ذلك تعرض للانتقاد لان هذه الاستعانة تقطع خيط العلاقة البايولوجية التي تضع الطفل في اطار الوالدية التي هي مصدر الهوية الشخصية وتضع الطفل في خطوطها الوراثية (النسب) ومع ذلك ينتقد هذا الرأي بأنه في الحياة العملية كثيرا ما تحل الخالة او العمة او الصديقة محل الام البايولوجية وتؤدي تماماً دور الأم الحقيقية للطفل بالنسبة لتربيته ورعايته[٢] على الرغم من الاحتجاجات والمشاكل والنقاش الحاد في هذا الصدد فأن عادة اللجوء الى إمرأة تحمل بالنيابة عن الزوجة قد انتشرت مثل النار في الهشيم [٣]

١- انظر: المصدر السابق، ص ١٨٢.

٢- انظر: المصدر نفسه، ص ١٨٣.

٣- وقد ظهرت مصالح عنيدة في هذا المجال، فهناك وكالات خاصة ومحامون مختصون واعلانات مغرية بل قد هيئت صيغ عقود وحددت الاسعار كـ(٢٥٠٠٠) دولار مثلا منها (١٠) الاف للام الحملة او حوالي (٦٥٠٠) ليرة استرلينية، ونشرات المحترفين الامريكان الدورية اعلنت عن البضاعة ونوعية الامهات الحمالات المهيئات لاعارة خدماتهن للحمل للغير ورد فيها: ((بين خمس وعشرين وخمس وثلاثين سنة من العمر بمستوى ذكاء فوق المتوسط، بصحة جيدة وسعيدات)) انظر: فرانسوا تيري، ص ٦١ وما بعدها.

في أمريكا واوروبا وغيرهما. وعند التحليل نجد ان هذه العملية تتضمن فصل الامومة الى عنصرين:-

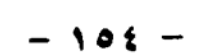
١-**العنصر البايولوجي:** أي كون الحمل من نتاج بويضة الام التي تحمل الجنين أي من نسلها.

٢-**العنصر الحملي :** أي احتواء رحم المرأة لجنين وتهيئة المناخ والمكان وكافة مستلزمات النمو الطبيعي وبضمنها الاعتماد على تلك المرأة الحاملة للغير في غذائه ونفسه واسباب حياته الأخرى ولحين ولادته. وهو الذي يسمى بالعلاقة التبادلية ما قبل الولادة بين الام الحامل وبين الطفل الذي يحتويه رحمها.

يقول فرانسوا تيري أنه في حالة النزاع على الطفل بين الام المنسلة وبين الام الحاملة بالنيابة فالغلبة يجب ان تكون دائماً للثانية على الام المنسلة (البايولوجية) إذ لواقعة الوضع (التوليد) أهمية كبرى دائما لان قانون العقوبات الفرنسي (م٣٤٥) تعاقب المرأة التي تدعي ولادة طفل منها وضعته غيرها [١]، ومع ذلك قررت محكمة امريكية اعادة الطفل لوالديه البايولوجيين بالرغم من معارضة الام الحاملة لها وذلك في سنة ١٩٨٧.[٢] وفي بعض الحالات يكون الحمل مجانا وتبرعا وخاصة اذا كانت الامرأة التي تحمل نيابة عن الغير إما للزوجة او للزوج او اختا او صديقة لاحدهما وفي معظم الحالات يكون المقابل عبارة عن تعويض عن الام الحمل والولادة ومصاريفهما وقبل ان نبين حكم الامومة بالنيابة في القانون العراقي لابد من استعراض سريع لحكمها في القانون المقارن والشريعة الاسلامية وذلك في مطالب ثلاثة:

١- انظر: فرانسوا تيري ، المصدر السابق، ص ١٩٣. بل ان احداهن احتفظت بالطفل والسبع [illegible] قبضت لقاء خدماتها. (انظر: فرانسوا تيري، ص ١٩٠ وهو يدعوا الى اعطائها حرية الاختيار وان ترنت للتفكير [illegible] في الموضوع لمدة بعد الولادة ب(٨) ايام مثلا لتقرر بعدها اعادته او عدم اعادته).

٢- انظر: المصدر السابق ، نفس الموضع.



المطلب الأول

موقف القانون المقارن

نقتصر في هذا الصدد على بيان الموقف في كل من القانونين الأمريكي والفرنسي وكمايلي:

أ-الموقف في القانون الامريكي:

لجنة الاخلاق لجمعية التخصيب الامريكية أبـدت بعـض الملاحظـات والتحفظات [1] التي يمكن ان تكتنف ممارسة الامومة للغير وهي بأختصار:-

١-احتمال ان يعاني الطفل بسبب القلق حول هويته ومع ذلك فأن هـذا قليـل الاهمية لانه سيعاد بعد الولادة لأبويه البايولوجيين.

٢-القلق ثانيا ينبع من المقابل الذي يدفع للام بالنيابة ولكن ذلك ليس بيعا للطفل انما هو مقابل يدفع لها مقابل رعايتها لفترة محدودة لطفلهما الذي من نسـلمها. والدفع يكون ضروريا عندما لايحصلان على متبرع او عندما يريدان ابقاء اسم الأم بالنيابة سراً فتكون من غير الأقارب.

٣-عدم وجود قانون يحكم هذه المسألة ولكن لحين صدور مثل ذلـك القـانون هناك خطوات عملية لتسهيل الامور القانونية لحين نشوء القانون المنتظر فـي السابقة القضائية الاولى المعروفة، بهذا نجح الوالدان البايولوجيان في الدعوى من الام البديلة لوضع اسمهما في شهادة ميلاد الطفل كأبوين شرعيين.

---

[1] - انظر: الاعتبارات الاخلاقية ، المصدر السابق (P.60s،P.61s) ويمكن ان نضيف لتلك المخاوف محـاذير اخرى كاحتمال انتقال العدوى من اللقيحة الى الام الحمالة بالنيابة او بالعكس لذلك ينبغي اجراء فحوصات طبية دقيقة عليهما قبل الزرع.

٤-خطورة اخرى من احتمال ان يكون حمل الام الحاملة بالنيابة من زوجها وليس من لقيحة الابوين طالبي الحمل وبالتالي فانهما يتلقيان ابنا لايمت لهما بصلة النسب. ولكن يمكن التأكد من ذلك بواسطة الفحوصات الطبية المتوفرة. على اية حال قد تكون هناك صعوبات للابوين صاحبي اللقيحة في استرداد الوليد بعد ولادته من قبل الام البدلية اذا نظرت الاخيرة بأعتبارها الام الشرعي للولد. ومع ذلك فأن محكمة امريكية اعطت للوالدين حق اثبات اسمهما على شهادة ميلاد الابن ليعرف بهما كوالدين شرعيين للمولود (قضية Chargot 1986)[1].

وبخصوص المقابل الذي يدفع للام الحاملة بالنيابة فأن المحكمة العليا في (Kentucky) بالولايات المتحدة الامريكية لم تعتبره مشمولا بقوانين منع بيع الاطفال وقالت في تعليلها لقرارها ان هذه الحالة مختلفة عن حالة بيع الطفل (Baby-Selling) واستندت في قرارها الى الحماية الدستورية لاستقلالية اتخاذ قرار الحمل (Child-Bearing) أن هذه الحالة هي مختلفة عن حالة بيع الطفل واضافت في تمييزها بين الحمل بالنيابة وبيع الطفل- بأن العقد تم قبل الحمل في الحالة الاولى وغرضه ليس التنازل عن طفل غير مرغوب فيه بل مساعدة الثنائي الذين هما غير قادرين لان ينجبا بالطريق التقليدي ذرية تنسب اليهما بايولوجيا، واضافت تلك المحكمة (أنه يجب على المحاكم ان لاتنفر من

---

[1] - انظر: المصدر السابق(P.12s) في حين انه في سنة ١٩٧٩ في الولايات المتحدة الامريكية (ولاية نيوجيرسي) احتفظت الام الحاملة للغير (بقرار قضائي) بعد الوضع بالطفل لنفسها ولم يعترف لابيها (البايولوجي) بتوراثة بحق اجبارها على استردادها ولكن يلاحظ ان الام الحاملة للغير في هذه الحالة كانت قد قدمت الرحم - البويضة. وحالة مماثلة في فرنسا سنة ١٩٨٥ ولكن النزاع سوى سرا دون محاكم (انظر: فرانسوا تيري. المصدر السابق، نفس الموضع).

منافع العلم بحجة أنها تسبب التعقيدات القانونية فالتعقيدات القانونية ليست مستعصية على الحل).[١]

ب-الموقف في القانون الفرنسي:

يخلو القانون الفرنسي كغيره من القوانين من نص تشريعي يعالج مباشرة ممارسة الحمل نيابة عن الغير، ومع ذلك فهذه الممارسات موجودة وفي ازدياد. لقد حاولت محكمة استئناف ثاريس في قرار لها صادر بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٥ الاقرار بصحة تبني أطفال مولودين بهذه الطريقة (الأمهات الحاملات للغير)، مخالفة بذلك قرار محكمة بداءة ثاريس واسست محكمة أستئناف ثاريس قرارها على أن "الأمومة بالنيابة باعتبارها تعبيراً حراً عن الارادة والمسؤولية الفردية للذين يتفقون عليها دون أية اهتمامات نفعية، يجب أعتبارها مشروعاً" ولكن محكمة النقض الفرنسية (C-Cassation) (الهيئة العامة) نقضت قرار محكمة استئناف ثاريس في حكم لها صادر في ٣١/مايس/١٩٩١[٢] وجاء في حيثيات الحكم"أن العقد الذي بواسطته تلتزم إمرأة، ولو تبرعاً، أن يزرع في رحمها وأن تحمل جنيناً لأجل أن تتنازل عنه منذ ولادته يخالف مبدأ معصومية جسم الأنسان ومبدأ عدم إمكان المساس بالاحوال الشخصية" وتضيف أن هذا الأجراء انما يتضمن تحايلا على نظام التبني [٣].وقد اسست حكمها على المواد (٦،١١٢٨،٣٥٣) من القانون المدني الفرنسي. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية اتجاهها هذا في قرار لاحق.

١- انظر : الاعتبارات الاخلاقية، المصدر السابق، (P.13s).

٢- منشور في جريدة (Le Monde) الفرنسية بتأريخ الاثنين ١٩٩١/٦/٣،ص١٤.

٣- والمحكمة لم تنقض قرار محكمة استئناف باريس فيما يخص الموافقة على تبني الطفل الذي ولد بهذه الطريقة في الدعوى المشار اليها.

ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض تشير في قرارها السابق الى أن " دفع أو عدم دفع المقابل النقدي لايغير شيئاً من المسألة فهذه الممارسات باطلة بنفسها حتى إذا كانت لخدمة مجانية" ومع ذلك فأن هذه الممارسات مستمرة في المجتمع الفرنسي كما هو الحال في المجتمعات الغربية الأخرى. وقد تساءل الفقه الفرنسي حول تكييف المقابل النقدي الذي يدفع للحامل أهو دفعه على الحساب؟ أم هدية متعارف عليها (معتاد عليها)؟ أم تعويض؟ أم ماذا؟ لايوجد، كما يقول الأستاذ فرانسوا تيري، تكييف واف بالغرض ويضيف أنه يمكن تبرير إحتفاظ الأم (المرأة الحاملة للغير) بالمقابل على اساس قاعدة رومانية قديمة تقول " لايمكن لأحد التمسك بخسة Turpitude" أي عندما يدفع مبلغ لغرض غير اخلاقي فأن عدم أخلاقية الدفع يمنع القانون والقضاء من التدخل لإعادته، ويضيف مع أن المقابل هنا لم يدفع لغرض مناف للأخلاق" [١].

ويقرر الفقه الفرنسي للأم الحاملة للغير حق الأجهاض في حدود القانون أو الاحتفاظ بالوليد لنفسها لأن "أمومتها تطرد أمومة الغير"[٢]. والفقه الفرنسي أخيراً-يدعو الى تدخل تشريعي لتنظيم المسألة ويشترط في كل الأحوال قبولا صريحاً من لدن زوج المرأة الحاملة للغير، ان كانت متزوجة.[٣]

١- فرانسوا تيري، المصدر السابق، (ابن الرقيق او الجارية)، ص(١٩٠-١٩١).
٢- نفس المصدر السابق.
٣- نفس المصدر السابق.

المطلب الثاني

موقف الشريعة الاسلامية

بالنسبة لهذا الموقف يمكن القول بأن هناك رأيان:

-رأي يذهب الى تحريمها مطلقاً بكافة صورها. ومن هـذا الـرأي الأسـتاذ الدكتور احمد الكبيسي [1] والاستاذ الدكتور هاشم جميل [2] وقد أيد هذا الـرأي المجمع الفقهي الاسلامي بمؤتمره الثالث المنعقد في الأردن عام ١٩٨٦م. غير أن المجمع عاد وأباحها في صورة معينة وهي الاستعانة برحم زوجة اخـرى للزوج، في دورته السابعة المنعقدة بمكة المكرمـة عـام ١٤٠٤هـ [3] إلاّ أن الغريب أنه عاد وقرر تحريمها ثانية في دورته اللاحقـة عـام ١٤٠٥هـ [4] ويستند هذا الرأي في تقريره للحرمة الى عدة أعتبارات منها:

١-إن الأصل في الفروج التحريم الاّ ماورد الدليل الشرعي على جوازه وحله أستناداً الى قوله تعالى: (والذين هم لفروجهم حافظون، الاّ على أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغي وراء ذلك فاؤلئك هم العادون) [5].

وبما انه لم يرد دليل على حل استدخال الجنين (المتخلف من ماء الزوج وبويضة زوجته) في رحم زوجة ثانية فأذن يبقى هذا التصرف علـى أصـل التحريم.

---

[1] - انظر: د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ٣.

[2] - انظر: د. هاشم جميل، مجلة الرسالة الاسلامية، العدد ٢٣٠ص٨ والعدد ٢٣١ ص٨٢.

[3] - مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، العدد ٤٩٨/٣،١.

[4] - نقلا عن: د. عارف علي عارف، المصدر السابق، ص٢٦٨.

[5] - سورة المؤمنون، الآية (٥،٧).

٢-إن مثل هذه الصور تؤدي في الغالب الى تنازع عاطفي بين صاحبة البويضة وبين المرأة التي حملت ووضعت وأرضعت وهذا يعود الى مشاكل ومنازعات حرص الشارع دائماً على سد أبوابها [١]، إستناداً الى قاعدة (سد الذرائع) وقاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المنافع).

٣-إحتمال وقوع حمل ثاني من معاشرة الزوج لحاملة اللقيحة في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة فلا يعلم ولد اللقيحة من ولد المعاشرة مما يفضي الى إختلاط الأنساب من جهة الأم والتباس ما يترتب على ذلك من احكام الميراث والنفقة وغيرها[٢].

٤-إستعمال رحم المرأة المتبرعة إستعمالا غير مأذون به شرعاً[٣].

ورأي ثاني يذهب الى اباحتها بشروط محدودة في صورة معينة هي إستعارة رحم الضرة لتحمل جنين ضرتها ومن هذا الرأي الاستاذ الدكتور منذر الفضل[٤]، حيث يقول "وعندي أن تلقيح الزوجين (عند وجود تعدد الزوجات) في الدول التي تجيز ذلك بالسائل المنوي للزوج مع بويضة لأحداهن بسبب عدم امكانية إنجاب الأخرى جائز ما دامت رابطة الزواج قائمة بشرط توضيح مصير المولود بعد الولادة)، والدكتور علي محمد يوسف المحمدي[٥]وقد ذهب اليه أيضاً المجمع الفقهي الاسلامي في دورته السابعة المنعقدة في مكة المكرمة عام ١٤٠٤هـ[٦]ولكنه رجع عنه في دورته التالية لأعتبار سبق ذكره في الرأي

١- انظر: د. عارف علي عارف، المصدر السابق، ص٢٦٦.
٢- المصدر السابق ، ص٢٦٩.
٣- انظر: د. عارف علي عارف، المصدر السابق، ص٢٦٧.
٤- د. منذر الفضل ، بحث مشكلات المسؤولية المدنية في التلقيح الصناعي البشري، ص٨.
٥- علي محمد يوسف المحمدي، ثبوت النسب ، ص٣٧٥.
٦- مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، المصدر السابق،١/٤٩٨.

الأول.[1] ويستند هذا الرأي الثاني في تقريره للجواز في هذه الحالة الى عدة إعتبارات:

١-أن التلقيح هنا يتم بين رجل وإمرأتين تحل كلا منها لوطء الرجل شرعاً.

٢-أن الخشية من إحتمال وقوع حمل ثان من معاشرة الزوج لحاملة اللقيحة في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة هو أمر مستبعد من الناحية العلمية إذا ما أخذ الزوج بالأحتياطات الكافية.

٣-أن الأعتبارات الأنسانية تقضي بالسماح بمثل هذه التقنية طالما أنها تقع ضمن نطاق الزوجين.

رأينا: ونحن من جانبنا نؤيد الرأي الثاني معتقدين في نفس الوقت بأمكان التوسع في الأستثناء السابق لتشمل الاستعانة برحم المرأة الاجنبية تماماً عن الزوجين إذا دعت الى ذلك ضرورة أو مصلحة مشروعة راجحة. وذلك إذا توافرت شروط معينة وهي:

١-رضاء الزوجين والمرأة الحاملة رضاءاً صريحاً ومكتوباً بالعملية وتحمل عواقبها المختلفة.

٢-تأييد طبي بعدم اصابة المرأة بضرر جسيم (عدا المعاناة الطبيعية للحمل والوضع) واتخاذ الأحتياطات الضرورية لمنع أختلاط الانساب.

٣-تعويض المرأة الحاملة تعويضاً عادلاً ومناسباً عن معاناة الحمل والوضع والأضرار الأدبية والمادية والجسمانية التي لحقت بها من جراء ذلك.

٤-ثبوت عدم إمكان أكمال الأم للحمل في رحمها.

---

[1]- ويبدو ان من مؤيدي هذا الرأي ايضا الدكتور عارف علي عارف، المصدر السابق، ص٢٦٩.

٥-عدم وجود المقابل (العوض).

وفي الواقع فأن الاساس الشرعي لهذا الحكم يكمن بنظرنا في أمرين:

الأول: عام يتعلق بمدى جواز الانتفاع بجسم آدمي آخر.

والثاني: خاص يتعلق بمدى إمكان قياس هذه الحالة على حالة ورد بجوازها في الشرع وهي (اجازة الظئر) (الانتفاع بلبن الآدميات) وفيما يلي نبين كلا الأساسين:

فأما بالنسبة للأساس الأول العام: فأن الاصل المستفاد من أقوال الفقهاء المسلمين الأوائل هو عدم جواز الانتفاع بأجزاء جسم الانسان وتحريمه ولعل السبب الأرجح لتقريرهم مثل هذا الحكم هو مايتسم به الانسان من حرمة وكرامة بحيث يتنافى إنتفاع الغير بأجزائه مع هذه الكرامة والحرمة. وفي ذلك يقول الخطيب الشربيني {أحد كبار فقهاء الشافعية}: (والآدمي يحرم الأنتفاع به وبسائر أجزائه، لكرامته)(انظر مغني المحتاج-ج١-ص١٩١).

ولكن يلاحظ من جهة أخرى أن وجه الأبتذال عند هؤلاء الفقهاء- كما تتضمنه عباراتهم- يكمن في الأنتفاع به لهدف لايليق بهذه الكرامة كالبيع وغيره. إذ يقول المرغيناني مثلا: (لايجوز بيع شعور-جمع شعر-الانسان أو الأنتفاع بها...) ويقول الكاساني ,وأما عظم الآدمي وشعره فلا يجوز بيعه..) وفي موضع آخر يقول (لايجوز بيع لبن الآدمية لأنه جزء من الآدمي..وليس من الكرامة والأحترام ابتذاله بالبيع والشراء) (أنظر بدائع الصنائع ج٥ ص١٤٢و١٤٥) ويمكننا أن نضيف الى أوجه الأبتذال لحوق الضرر به لأن الضرر يؤدي الى الآلام والمهانة والأحتياج الى الغير وربما العجز...وهكذا نستطيع أن نقول أنه إذا لم يكن الإنتفاع يتعارض وكرامة

الأنسان ولايعرضه الى المهانة والذل والأبتذال فأن مثل هذا الإنتفـاع جـائز بشرط أن لايؤدي الى لحوق ضرر جسيم اعظم بالأنسان نفسه أو بأي إنسـان آخر معصوم الدم لأن الناس سواسية في الكرامة والحرمة وبشرط عدم تعارض ذلك الإنتفاع مع مقصد من مقاصد الشارع الكريم العليا مع مراعاة مبدأ تـدرج المقاصد والمصالح في حالات الضرورة والأضطرار عند تزاحمها. وبالفعـل نجد أن نفس الفقهاء الذين قرروا أصل التحريم أوردوا جملة استثناءات، أباحوا فيها الأنتفاع بأجزاء الآدمي ببعض وجوه الانتفاع أو التصرف ببعض انـواع التصرفات (أكثرها مقيد بحالة الضرورة وجميعها محل خلاف بين الفقهاء) منها مثلا:

١-الأنتفاع بلبن الآدمية.

٢-أكل المضطر من بدن إنسان حي مستحق للقتل.

٣-أكل المضطر قطعة من بدنه دفعاً لهلاك نفسه.

٤-اكل المضطر قطعة من بدن أنسان ميت دفعاً للهلاك.

٥-جواز شق بطن المرأة لأستخراج جنين يرجى حياته (العملية القيصرية).

وهكذا بتطبيق ما تقدم من القواعد على حالة الأمومة بالنيابـة نسـتطيع القول بجوازها إذا ما توفرت الشروط السابق الأشارة اليها لأنهـا حـين ذاك لاتتعارض مع الكرامة الانسانية ولا مع مقصد من مقاصد الشارع العليا.

ويعزز ما تقدم الاستناد الى الاساس الثاني الخاص: وهو حـل الأنتفـاع شرعاً بلبن الآدمية لأجل الأرضاع، فلقد وردت آيات كريمة بهذا الخصـوص (أنظر مثلا-سورة البقرة-آية٢٣٣، سورة الطلاق-آية٦) ونعتقد هنا بأن نفـس

العلة التي أوجبت اباحة الأنتفاع بلبن المرأة يمكن ان تتوافر في حالة الأنتفاع برحم المرأة وان كانت بدرجة أقل قليلاً فهي في الاولى المحافظة على حياة طفل وفي الثانية المساعدة على إنماء جنين بهدف جعله طفلا ووضعه...ففيه أيضاً معنى المحافظة على حياة...ولكن حياة كامنة في مرحلة قابلة لأن تتحول الى حياة بشرية خالصة في مرحلة تالية...فضلا عما تتضمنه من قيمة أنسانية نبيلة في مساعدة عائلة محرومة من الاطفال (فقط بسبب عدم صلاحية رحم الزوجة) وانقاذها من التعاسة الدائمة وربما الانتحار والهلاك[١]. وهنا لاننسى الأشارة الى أن نفس الآثار الشرعية التي تترتب على الرضاعة من غير الأم الاصلية تترتب هنا ايضاً من باب الأولى.

ومما يقوي ذلك أن بعض الفقهاء المسلمين المحدثين قد أباحوا التبرع برحم المرأة إذا تلفت مبايضها لأمرأة أخرى تلف رحمها دون مبايضها وذلك بشروط وقيود لاتتعارض مع ما ذهبنا اليه [٢].

---

[١]- أنظر بصدد مدى جواز الانتفاع بلبن الآدميات:
١- د. أحمد شرف الدين، المصدر السابق، ص١٠٧ وما بعدها.
٢- د. محمد نعيم ياسين، المصدر السابق، ص١٦.
٣- د. عبد السلام عبد الرحيم السكري، نقل وزراعة الاعضاء الآمية من منظور إسلامي، دراسة مقارنة، ١٩٨٨، القاهرة، ص١٩١ وما بعدها.
٤- د.أحمد محمود سعد. زرع الأعضاء بين الحظر والاباحة، ١٩٨٦، القاهرة، ص٩٥.

[٢]- أنظر حول ذلك: د.محمد نعيم ياسين، المصدر السابق، ص٤٦و٥٠و٦١.

المطلب الثالث

موقف القانون العراقي

يخلو هذا القانون أيضاً من نص صريح يعالج شرعية اللجوء الى ممارسات الأم الحاملة للغير وبما ان قانون الأحوال الشخصية العراقي يعتمد كلياً على الشريعة الأسلامية في أحكامه ولأن هذه الشريعة أحد مصدرين للقانون المدني العراقي فحكم المسألة يتشابه هنا مع حكمها هناك. ومع ذلك نرى ضرورة إلقاء الضوء على أمرين:

أولهما: مدى مساهمة الحمل (لوحده) في تكوين الطفل المولود.

ثانيهما: إمكانية قياس الاستعانة برحم الغير على الأستعانة بمواد أو أعضاء أخرى للغير (الحليب، الدم، الكلى، العين، الشعر....ألخ).

ليس من السهل اعطاء رأي قاطع بشأن تقدير مدى مساهمة الحمل لوحده في تكوين الطفل المولود من ذلك الحمل فالمعروف أن الجنين وهو في البطن يعتمد على الحامل في غذائه وتنفسه ونموه ونضوجه [1] الى لحظة الولادة والأنفصال عن الحامل ولكن مع ذلك يبقى دور المرأة الحامل للغير دوراً مساعداً وليس جوهرياً، لأنه مهما حاولنا تهيئة الظروف الخارجية الملائمة فأننا لانحصل على جنين عند أفتقاد أي واحد من العناصر التالية (الحيمن، البويضة، التلقيح)[2] فهذه العناصر هي العناصر الجوهرية وما سواها عوامل مساعدة يدل على ذلك إمكان ابقاء البويضة المخصبة في أنابيب الأختبار ولأيام عديدة،

---

[1]- كان الاعتقاد السائد في السابق هو وجود تعاون وتآلف بين الجنين وبين الأم، في حين ثبت من أبحاث اجريت مؤخراً ان هناك تنافس وصراع وتزاحم الى حد ما بينهما على الأغذية والمواد المطلوبة للنمو يتكفل بادارته هرمونات خاصة وانزيمات. نقلاً عن: برنامج الجديد في العلم والحياة من اذاعة B.B.C بداية شهر آذار ١٩٩٤.

[2]- حسب ما وصل اليه العلم في الوقت الحاضر على الأقل.

يحاول العلم الآن إطالتها. قبل الشتل في رحم المرأة وكذلك إمكان اتمام نضوج ونمو المواليد الخدج الذين ولدوا قبل الأوان بأشهر في حاضنات خاصة تـوفر فيها الظروف الملائمة المتشابهة لرحم الحامل ويحاول العلماء الآن اطالة هاتين الفتـرتين للوصـول الـى حمـل خـارج الـرحم[١] فـي الأيكتـو جينـز (Ectogenense)، ولكن وبالرغم من ذلك فأن دور المرأة الحامل هو بدون شك أكثر أهمية من دور المرأة المرضعة فدوريهما وأن كانا دورين مساعدين الاّ انهما مختلفان من حيث مدى الاهمية لا من حيث الجـوهر وقـد سـمحت الشريعة الاسلامية بأجارة الظئر ونظمته باعتباره عقداً صحيحاً. كما أجـازت القوانين المدنية، ومنها القانون العراقي-أخذ دم الغير او كليته أو قلب أو عـين الميت لتوه للضرورة والمعالجة والأنقاذ من المـوت. لـذلك، وقياسـاً علـى الاستعانة في الحالات التي أجيزت، نرى شرعية لجوء الرجل الى رحم إحدى زوجتيه لزرع بويضة لزوجته الأخرى ملقحة بحيمنه إذا تعذر الزرع في رحم صاحبة البويضة لأي سبب من الاسباب المشار اليها في هذا البحث كما نـدعو الى إصدار تشريع يتضمن بيان حكم القانون في هذه الممارسات فـي العـراق ونحبذ أن يسمح به في حالات الاستعانة برحم أحدى قريبات الزوجة كأمهـا أو أختها أو عمتها أو خالتها مثلاً،[٢] لأنتفاء المصلحة المادية في هـذه الحـالات وبشرط اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة وأخذ كافة المحاذير بنظر الأعتبار وأن تدعوا اليها حاجة وضرورة لامجرد التعاجز والتبطر والتهرب من مسـؤوليات الحمل وآلامه ومحدداته وآثاره.

١- انظر: فرانسوا تيري، المصدر السابق ص٦٣، حيث يضيف "سوف يأتي يوم كما يقال يتم الحمـل بكاملـه في الـ(IN VITRE) بواسطة الـــ(Ectogenese)".

٢- وعند التعذر السماح بالاستعانة برحم امرأة أجنبية اخرى غيرهن وحسب الشروط المذكورة سابقاً.

الفصل الثاني

الطرق التي تتضمن الاستعانة بتقنيات الهندسة الوراثية

تمهيد

لن يشك مطلع على آفاق تكنولوجيا الانجاب الجديدة ان أقوى وربما أخطر ما ستتعرض له الاسرة والمجتمع الانساني من مؤثرات خلال ما تبقى من القرن العشرين والقرن المقبل هو تلك التأثيرات التي ستحدثها منجزات الهندسة الوراثية في مجالات (تصنيع الانسان) ان صح التعبير. اذ ان التقدم العلمي والتكنولوجي والبيولوجي، وخاصة في بايولوجيا التكاثر النوعي. يمكن ان يؤدي خلال زمن قصير إلى قلب كل الأفكار التقليدية عن الاسرة ومسؤولياتها[1]، بل والمجتمع ومقوماته ايضاً، خصوصاً بعد ان تم الكشف عن لغة الوراثة أو الشفرة الجينية التي تنقل بها الجينات الصفات الوراثية عبر الأجيال عن طريق الأحماض النووية[2]، اي الانزيمات (ENZYMES).

وفي مجال المساعدة على الانجاب مثلاً أتاحت الهندسة الوراثية للانسان طرق ووسائل جديدة، ليس من الغرابة وصفها بالخيالية[3] أدخلت أو ستدخل احتمالات حدوث مستجدات هامة في مجال الانجاب وعملياته.

1- أنظر: د.سعيد محمد الحفار. المصدر السابق، ص١٠٠

2- انظر. ستيفن روز واخرين، علم الاحياء والايديولوجيا والطبيعة البشرية، ترجمة د.مصطفى ابراهيم فهمي. سلسلة عالم المعرفة الكويتية، العدد ١٤٨ (١٩٩٠). ص٧ وكذلك انظر [illegible] البيولوجية؟ الهندسة الوراثية والاستنساخ نموذجا، محمد اليشوي، سلسلة الدورات، حقوق الانسان والتصرف في الجينات موضوع الدورة الثانية لسنة ١٩٩٧. مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، الرباط.٢٤-٢٦ نوفمبر ١٩٩٧. ص٤٦-٤٨.

3- [illegible] ليس [illegible] مكان او تصور وقوعها، بل لشدة غرابته.

فالانجاز العلمي الذي حققته عملية (طفل الانبوب) له جانب يفوق العملية ذاتها خطراً وخطورة ذلك هو صلته الوثقى بميدان علمي جديد، بالغ الخطورة، هو هندسة الوراثة (Genetic Engineering) فتلقيح البويضة أو اخصابها خارج قناة الفالوب، وفي أنابيب الاختبار، كفيل بازالة كثير من العقبات التي كانت تعترض مساعي العلماء للسيطرة على الخلية والتحكم في أسرار الحياة[1].

كما ان القدرة العلمية اليوم على حفظ وخزن الأحياء التناسلية البشرية بالتجميد أتاحت امكانيات مذهلة بيد العلماء المختصين في توجيه الحياة البشرية، تكويناً ونمواً وبقاءاً.

وباختصار شديد ودون الدخول في التفاصيل والجزئيات العلمية يمكننا تحديد أهم المعطيات والنتائج التي أفرزها أو يمكن أن يفرزها هذا الميدان الخطير بما يلي:

١) القدرة على الكشف عن جنس الجنين وتشخيص حالته الصحية مسبقاً قبل الولادة وقبل الحمل أيضاً.

٢) القدرة على التحكم في جنس الجنين وتصميمه وتحديد ذكاءه وملامحه وخطوط شخصيته وانتاج أجنة بمواصفات محددة مسبقاً بل واقامة معارض لها للبيع.

٣) القدرة على وضع أجنة متعددة متطابقة في كل شيء تشكل نسخاً جينية (COPIES GENETIQUES) من شخص معين دون حاجة إلى الحيمن

١- أنظر: السيد زهير الكرمي - أخطر من طفل الانبوب- هندسة الوراثة، مجلة العربي الكويتية، العدد٢٤٣ سنة ١٩٧٩، ص٤٧.

(الخلية الجنسية الذكرية) وهو ما يسمى بالاخصاب الذاتي (CLONING) الاستنساخ.

٤) القدرة على الاخصاب بين الانسان والكائنات الحية الاخرى كالحيوان والنبات، من خلال عملية دمج الجينات الخاصة بها.

٥) القدرة على الاخصاب والحمل في جسم الرجل ذاته، أو في جسم الحيوان أو في معدات صناعية خاصة (قناة فالوب صناعي ورحم صناعي) اي الاستغناء عن رحم المرأة كلياً.

٦) المعالجة الوراثية للأمراض والعيوب والعاهات الخلقية للجنين والأحياء التناسلية الأخرى، بل وكذلك الانسان[١].

وربما ينظر الكثيرون إلى هذه العمليات باعتبارها ضرباً من العبث أو الخيال الخصب للعلماء ليس الا، لكنها في الواقع ممكنة التحقيق نظرياً وغير مستبعدة التحقيق عملياً خصوصاً بعد ان امكن انجاز بعضها فعلاً في عالمي النبات والحيوان، لذا ينبغي ان ننظر اليها اليوم كأمكانيات واردة ومحتملة الحصول في المستقبل القريب[٢].

وفي الحقيقة فان هذه العمليات -فيما لو قدر لها النجاح- سوف تطرح الكثير من التساؤلات والمشكلات من النواحي الثلاث الاخلاقية والشرعية والقانونية أخطر بكثير من تلك التي تثار بواسطة التقنيات البايولوجية الأخرى

١- أنظر بصدد هذه المنجزات والتوقعات: د.سعيد محمد الحفار ،البايولوجيا ومصير الانسان. سلسلة عالم المعرفة الكويتية، العدد ٣/ ٨٣ سنة ١٩٨٤، ص١٠٣،٩٥.

٢- ولعل لدينا مثلاً حديثاً متعلقاً بطفل الانبوب، ففي عام ١٩٣٢ كتب (الدوس هكسلي) في كتابه (عالم شجاع جديد) وصفاً تحليليا لطفل الانبوب يكاد يكون جزئيا صورة ما تم انجازه الآن (أنظر: السيد زهير الكرمي، العلم ومشكلات الانسان المعاصر، سلسلة عالم المعرفة الكويتية، العدد (٥) سنة ١٩٧٨، ص٣١٤.

كالتلقيح الصناعي البشري مثلاً حيث لا ينطوي على أي تبديل مقصود -لا من قريب ولا من بعيد- في ذات الخلق الأولي للطفل[1] أو الجنين، وهو بصورة عامة يساعد بعض النساء والرجال على الانجاب بخلاف عمليات الهندسة الوراثية، أو ما يسمى بهندسة الجينات، حيث تنطوي على إحداث تغيير أو تحوير في البنية الوراثية للكائنات البشرية.

وتبدو وجه الخطورة الهائلة في انها قد تمس انسانية الانسان نفسها وذات آدميته بالاضافة إلى مصالحه وحقوقه الطبيعية الاخرى، فهي لا تتعلق بحقوق ومصالح الانسان الضرورية فقط -حيث حظيت بعناية الشارع والمشرع- وانما تتعدى إلى المساس بجنس الانسان نفسه وحقيقته وماهيته البشرية، بل ربما تعدت إلى المساس بالماهيات والأجناس الأخرى، فهي اذاً تمس عملية الخلق والوجود الأزلي نفسها لا مجرد المصالح والحقوق.

ومن هنا تأتي أهمية بحث هذا الموضوع وانطلاقاً من ان القانون لا يعالج فحسب المشاكل الموجودة فعلاً، بل عليه أن يحتاط للمشاكل المستقبلية المحتملة أيضاً فيمارس دوراً وقائياً سواء بمنع وقوعها أو بوضع قواعد لتنظيمها ومعالجتها اذا وقعت، وفي ذلك فوائد كثيرة وتلك هي وظيفة القانون في المنظور أو المفهوم الحديث في عصر يتسم بالتطور العلمي والتكنولوجي المستمر بمعدل متسارع مما يدخل تغييرات ويخلق مشاكل ومسائل لاقبل لنا بمواجهتها نحن معشر القانونيين لو بقينا نتصرف كما كان يتصرف سابقونا من

---

[1]- أنظر: د.عبدالاله صادق الكويتي، الهندسة الوراثية، سلسلة الموسوعة الصغيرة، العدد ١٥٧، ص١٣٨.

الأجيال القانونية التي كانت تنتظر حصول الوقائع والمستجدات في سائر نواحي الحياة ليقرروا بعد ذلك حكماً قانونياً أو شرعياً لها[١].

ولذا فقد ارتأينا مناقشة أحدث التطورات البايولوجية في مجال تكنولوجيا الانجاب والاسرة ومدى شرعية استمرار التقدم العلمي في عمليات الهندسة الوراثية المتعلقة بالمجال المذكور وتوضيح المشاكل الاخلاقية والشرعية والقانونية التي يمكن ان تنجم عن ذلك، واقتراح بعض الحلول لها.

وعليه نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

الأول: ونستعرض فيها بشكل عام أهم عمليات الهندسة الوراثية ذات الصلة بالانجاب.

الثاني: ونعالج فيه وجهة نظر الأخلاق من تلك العلميات.

الثالث: ونوضح فيه وجهة نظر الشرع والدين منها.

الرابع: ونتناول فيه الموقف القانوني من تلك العمليات.

١- وهذا الواقع المستجد في حركة القانون والتشريع يذكرنا بما كان يقوم بـه الفقهاء المسلمون، وخاصة الأحناف. اذ كانوا يفترضون مسائل ووقائع لهم لم تحدث فعلاً ولكنها كانت محتملة وممكنة الحدوث ويجتهدون لابداء رأي بشأنها مسبقاً، وكتب الفقه الاسلامي غنية بمثل هذه الامور.


- ١٧٢ -

المبحث الأول

(استعراض عمليات الهندسة الوراثية ذات الصلة بالانجاب)

يحسن بنا قبل مناقشة الجوانب الأخلاقية والشرعية والقانونية لهذه العمليات التمهيد لها باستعراض موجز لأهم تلك العمليات وذلك قدر تعلقها بمجال الانجاب وفي الواقع فانه يمكن تقسيم تلك العمليات إلى قسمين:

القسم الأول: العمليات المتحققة:

وتنحصر في القدرة على تشخيص جنس الجنين وحالته الصحية، حيث يستطيع العلماء والأطباء اليوم بادخال ابرة إلى السائل الامنيوتي المحيط بالجنين، واستخراج بضع قطرات منه وايجاد بعض خلايا الجنين تسبح فيه، ومن دراسة الخيوط الكروموسومية[1] يمكنهم في وقت مبكر من الحمل معرفة

ما إذا كان هناك خلل في مراكز الوراثة، وما سيؤدي إليه ذلك الخلل بعد الولادة (بالاضافة إلى امكانية معرفة جنس الجنين، ان كان ذكراً أو انثى) وقد تطور علم الطب التنبوئي مع ظهور وانتشار تقنية السونار (Embryoscopie, Foetoscopie, Amniocentese) الذي فتح الطريق أمام معالجة اللقائح والأجنة[2].

---

[1]- الخيوط الكروموسومية: هي الاجسام الخيطية الملتوية والملتفة حول بعضها داخل نواة الخلية الحية، ويختلف شكلها وحجمها باختلاف الانواع (Species) ويعتبر الكروموسوم الواحد وحدة مستقلة تحتفظ بشخصيتها الذاتية والفسلجية والشكلية، وهي أي الكروموسومات تمثل التراكيب التي تحمل العوامل الوراثية (الجينات) المسؤولة عن نقل الصفات الوراثية من الآباء الى الابناء وهي تنقسم ايضاً الى نوعين: كروموسومات جنسية (Sex Chromosmes) وهي عبارة عن زوج واحد من الكروموسومات وهي مسؤولة عن تحديد الجنس. وكروموسومات (اعتيادية) جسمية (Autosomes) وتمثل بقية = = الكورموسومات. (أنظر في تفصيل ذلك، الوراثة والسلوك، تأليف مشترك،اصدارات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، الموصل، ط١٩٨٣، ص(٨١و٨٤).

[2]- أنظر: F.TERRE.op.cit.p.200.

واليوم يقوم الأطباء عند اكتشاف حمل فيه خلل وراثي باجهاض الأم وتخليص الاسرة من جنين غير طبيعي لن يسبب غير المآسي والتعاسة له وللجميع[١].

القسم الثاني: العمليات المنظورة غير المتحققة لحد الآن:

وهذه يمكن اجمالها بما يلي:

١- القدرة على التحكم في الجنين جنساً وصفاتٍ:

ويمكن أن يتحقق ذلك من خلال ادخال تغييرٍ في جنس الجنين[٢] أو في صفاته الوراثية كلون بشرته وشعره وعينيه وطوله وذكائه وتكوينه الجسمي والعقلي ومعالجة الأمراض والعاهات الوراثية لدى الجنين عن طريق تقنيات الهندسة الوراثية باضافة جين مفقود أو نزع جين زائد أو استبدال أو اصلاح جين معيب[٣].

١- وفي المستقبل قد يمكن، وبخاصة بعد اتمام الاخصاب في الانابيب المختبرية، عند اكتشاف مثل هذه الحالة، معالجة المرض الوراثي جذرياً، فمثلاً التخلف العقلي الشديد المصاحب لتضخم الرأس المغولي ينشأ من وجود خيط كروموسومي اضافي، هو الخيط الكروموسومي (٢١)، اي ان هذا الطفل المصاب بهذا المرض يحمل في أنوية خلاياه ثلاثة خيوط كروموسومية من النوع (٢١)، بدلاً من اثنين (واحد من الاب والآخر من الأم) كما هي الحالةِ بالنسبة للطفل الطبيعي فعند اكتشاف مثل هذه الحالة المرضية فيمكن تصحيحها باستخراج الخيط الكروموسومي الزائد وبالتالي ينمو الطفل ويولد طبيعياً.. علماً بأن هناك ما لا يقل عن (٢٠٠٠) مرض وراثي ترجع أسبابها الى خلل في مراكز الوراثة (الجينات). (أنظر بصدد ذلك: زهير الكرمي، المصدر السابق، ص٣٠٩).

٢- وقد أذاعت وكالات الانباء مؤخراً ان في امكان العلماء في الوقت الحاضر تحديد جنس الجنين المطلوب اخصابه في أنابيب الاختبار عن طريق تقنية الهندسة الوراثية وذلك بعزل الحيامن الذكرية عن الأنثوية وتلقيح البويضة بالحيامن المطلوبة، وقد أكد لنا ذلك الدكتور منذر البرزنجي في مقابلة شخصية لنا معه.

٣- أنظر: د.سعيد محمد الحفار. المصدر السابق، ص٨٩.

وقد يتيح ذلك في المستقبل اقامة معارض لنماذج أجنـــة يـــتم اعـــدادها بالمعالجة الوراثية حيث تجعل بامكان المرأة أن تختار من احدى تلك المعارض طفلها المنشود، كما يختار الشخص بذور الأزهار من معارض بيعها.

٢- المكتبة الوراثية:

ان قدرة الهندسة الوراثية على تشخيص الخصائص الوراثيـــة للجنـــين والانسان يفتح المجال في المستقبل لانشاء ما يسمى بمشروع المكتبة الوراثيـــة والبنك الوراثي والمكتبة الوراثية البشرية عبارة عن مختبرات تودع فيها ملايين العوامل الوراثية الناقلة الحاملة لمعلومات وراثية بشرية محددة.. علماً بأن كل عامل أو حامل للمادة الوراثية ما هو الاّ كتاب من كتب المكتبة المذكورة التـــي تتكون من ربع مليون كتاب، وكل كتاب يحتوي على معلومات وراثية تختلف، عما هو موجود في الكتب الاخرى، ومازالت هذه المكتبة قيد الانشاء وتصـــمم أجهزة متقدمة وتبتكر طرق ذكية لانجاز هذا العمل[١]. وقد اعلن في نهاية عام ٢٠٠١ عن اكتمال بناء هذه المكتبة ضمن مشروع تم تدشينه فـــي الولايـــات المتحدة عام ١٩٩١ لاكتشاف أسرار الشفرة الوراثية، وهو يســـتهدف معرفـــة المعلومات عن كل الجينات التي نمتلكها وعددها يتراوح بين ٥٠ ألف ومائـــة ألف جين، كما يستهدف معرفة كيفية اسهام هذه الجينات في وجود هذا العـــدد من الخصائص البشرية[٢].

وتعد المكتبة الوراثية من أهم مستلزمات نقل المادة الوراثيـــة البشـــرية المرغوب فيها إلى الأحياء المجهرية لغرض انتاجها على نطاق واســـع، مثـــل

١- أنظر: مجلة العلوم (العراقية)، العدد ٤٤، ١٩٨٨، ص٤٩.

٢ - راجع كتاب د.أحمد مستجير، بعنوان الجينوم البشري، سلسلة عالم المعرفة ١٩٩٧.

الانسولين وهورمون النمو والانترفيرون وغيرها من المواد المهمة والضرورية للانسان في العلاج الطبي[1].

٣- دمج الجينات (الاخصاب بين الأنواع والأجناس المختلفة):

ويقصد بذلك خلط البذور البشرية ودمجها مع بذور كائن حي من نوع آخر وبالتالي خلق لقيحة مختلطة من سبيرم أشخاص متعددين أو خلط اللقائح (أو البويضات) أو كل عملية أخرى يمكن أن تؤدي إلى خلق كائن غريب أو شاذ أو متعدد الصفات لأنواع أو أجناس مختلطة، كالتنين وعروس البحر[2] مثلاً وغير ذلك.

ومن ذلك مثلاً ما أشارت إليه جريدة (شيحان الاردنية)[3] من أن مجلة أخبار العالم الاسبوعية التي تصدر في الولايات المتحدة الامريكية بعددها المؤرخ في ١٩٩١/٨/٦ قد تحدثت عن قيام مجموعة من علماء الجينات بانتاج كائن حي غريب يحمل بعض الصفات البشرية عن طريق دمج الجينات الانسانية بالحيوانية وزرعها في رحم انثى الحصان حيث انجبت مولوداً عبارة عن مهر برأس بشري أطلق عليه اسم (ماني Many).

١- أنظر: المصدر السابق، نفس الموضع.
٢- مخلوق اسطوري يتألف من ذيل سمكة ووجه بشري.
٣- أنظر: العدد الصادر في ١٩٩١/٨/٢٤م.

٤- الاخصاب الذاتي (الاستنساخ البشري) (Human-Cloning):

ويعني الاخصاب بخلية جسمية غير جنسية أي الاستغناء عن البـذرة أو الخلية الذكرية (الحيمن Sperm)، وقد قام الدكتور جون جوردن في انكلترا بتجربة مثيرة في عالم الحيوان تكللت بالنجاح فقد انتزع بويضة غير مخصبة من مبيض انثى ضفدع ثم قام بجراحة دقيقة، نزع النواة منها ووضع بدلاً منها نواة خلية مكتملة أخذها من غشاء امعاء الانثى التي استخلص منها تلك البويضة.. وهكذا اصبح لديه بويضة تحتوي على عدد كامل من الخيوط الوراثية الكروموسومية بدلاً من النصف الذي كان في البويضة غير المخصبة أولاً.. حيث وجدت البويضة نفسها، وكأنها قد أخصبت (من ناحية عدد الخيوط الكروموسومية) حيث بدأت بالانقسام بعد ذلك وكأنها جنين جديد ثم فقست البيضة لتعطي بعد مراحل من التطور المعتادة ضفدعة انثى هي صورة طبق الأصل عن الأم صاحبة البيضة في كل صفاتها وخصائصها[١]، وقد نجحت تجارب اخرى مماثلة على حيوانات أرقى كالفئران مثلاً[٢] في عام ١٩٧٤ ومن ثم على أنواع من النعاج حيث أعلن معهد زولين باسكتلندة عن استنساخ النعجة (دوللي) باستخدام مورثات حيوان بالغ عام ١٩٩٦ وتكرر ذلك باستنساخ (بولي) ١٩٩٧.

١- أنظر: زهير الكرمي ، المصدر السابق، ص٣١٢.

٢- أنظر (حول تفاصيل ذلك) د.عبدالاله صادف الكويتي -الهندسة الوراثية، (الموسوعة الصغيرة). ج١ العدد ١٥٧، ص٨٩،٩٢.

يتوقع بعض العلماء انه قد تستطيع الهندسة الوراثية[1] تطبيق هذه العملية على الخلية البشرية (أي في مجال الانسان) مما يعني أنه سيكون في وسع الانسان انتاج نفسه بايولوجياً ودون الحاجة إلى الحيامن الذكرية بالاستنساخ (Par Clonage) كالاستنساخ بالكربون[2]. وبالفعل فقد صدر كتاب لمؤلفه (ديفيد رورفيك) حمل عنوان "كلونة انسان"[3] اشتمل على ايراد قصة نجاح كلونة "حقيقية" – حسب قول المؤلف – للانسان[4]، كما أعلن (شتليز) في مجلة (التوليد وأمراض النساء الأمريكية[5] الصادرة في ١٥ ك٢، ١٩٧٩) عن نجاحه في تحقيق الخطوة الأولى من كلونة الانسان[6]. ان تحديد جنس الجنين في عملية الاستنساخ البيولوجي البشري يعتمد على جنس نواة الخلية الجسدية، فان

---

[1] – أنظر: د.عبدالاله صادق الكويتي، المصدر السابق، ص٩٤-١٠٢.

[2] – أنظر: د.سعيد محمد الحفار، المصدر السابق، ص١٠٩ وما بعدها.

[3] – اصطلاح اشتقه الدكتور عبدالاله صادق الكويتي كمقابل لكلمة (Cloning) الانكليزية وتعني الاستنساخ فهو على ذلك مصطلح مستعرب، (أنظر: د.عبدالاله صادق الكويتي، المصدر السابق، ص٨٩.

[4] – وخلاصة القصة هي: ان مليونيراً في الستينات من عمره عبر له عن رغبته في انجاب ذرية نسخة طبق الاصل منه (بدون مساهمة أم) وهو مستعد لصرف الملايين لتحقيق حلمه، وقد وجد رورفيك الحل في الهندسة الوراثية، وعليه فقد اتفق مع علماء راغبين بالقيام بالمحاولة ورتب امور اجراء العملية في مكان ما في جزر (هاواي) الأمريكية حسب ادعائه.

وقد اجريت العملية (كما وصفها رورفيك) بأخذ بويضة "غير مخصبة"! من امرأة، ثم ازيلت نواتها، وحشرت بمحلها نواة منتزعة من خلية مأخوذة من النسيج المولد للحيامن من خصية المليونير، ثم زرعت البويضة بنواتها الجديدة في رحم امرأة "متبرعة" فبدأت البويضة هناك بالنمو والانقسام والتطور الجيني.. وبعد تسعة أشهر ولد طفل ذكر ملأ الدنيا صراخاً في ك١ /١٩٧٦ كما ادعى رورفيك، ثم يذكر رورفيك لاقناع القارئ بصحة روايته بأن (التطابق الوراثي بين الطفل والمليونير كان قد تأكد باختبارات بلغت الخمسين). (أنظر: المصدر السابق، ص٩٦-٩٧).

[5] – وهي مجلة علمية معترف بها في الولايات المتحدة الامريكية. (المصدر السابق، ص٩٩).

[6] – حيث ذكر انه سحب بويضات من نساء متبرعات، وحضنها في سائل خاص، ثم قام بمراقبة ظهور الاجسام القطبية فيها(وهي مز علائم ان البيضة اصبحت جاهزة للاخصاب) حيث اخرج النوى الاصلية للبويضات برفق وأحل محلها في كل بويضة نواة مسحوبة من خلايا مولدة للحيامن مستخرجة من خصية شخص يراد استنساخه، وقد اعلن ان ثلاثا من محاولات نجحت في اخصاب البويضة وانقسامها لتبلغ الطور الجنيني(وهو الطور الذي تترك فيه البويضة المخصبة قناة "الفالوب" لتتزرع في(الرحم) او كما يسمى بـ(البلاستوسيت) .(أنظر: المصدر السابق، نفس الموضع).

كانت النواة مأخوذة من الخلايا الجسمية للرجل فالجنين يكون ذكراً أما إذا كانت مأخوذة من جسم انثى فيكون جنس الاستنساخ البيولوجي البشري انثى. ويمكن أن يكون الاستنساخ من خلايا جنينية (جنسية) أو غير جنينية (غير جنسية) مثل الخلايا الجسدية أو من خلايا الثدي أو الكبد وغيرهما[1]. وقد شاعت في الآونة الأخيرة أخبار غير مؤكدة عن مشروع فعلي لاستنساخ بشري وربما في احدى دول البحر المتوسط.

٥- الحمل الأنبوبي الكامل:

إذا كان قد غدا بإمكان العلماء تحقيق الاخصاب في أنابيب الاختبار وبنجاح تام فإن البعض من العلماء يتصور الآن انه سيصبح بالامكان ايضاً في المستقبل القريب الاستغناء بالمرة عن رحم الانثى وذلك بأن يكمل الجنين دورة نمو كاملة خارج الجسم البشري، أي في انابيب خاصة تبتكر لهذا الغرض (Ectognese) وبذلك يتحرر النساء من اعباء الحمل والولادة من جهة ويستغني الرجل ويتخلص من مشكلة عدم قدرة زوجته على الحمل من جهة اخرى[2].

٦- الاخصاب والحمل في جسم الرجل أو في جسم الحيوان:

يعتقد بعض العلماء انه سيكون بأمكانهم زرع اللقيحة في التجويف البطني للرجل مستقبلاً، وبالرغم من ان العلماء يرون ان ذلك قد يشكل خطراً على حياة الرجل الذي يتم زرع اللقيحة في تجويفه البطني، الا انهم في نفس الوقت

---

١ - انظر في تفاصيل ذلك د.منذر البرزنجي وشاكر العادلي، مصدر سابق ص٩٢-٩٦.

٢- أنظر بصدد هذه العملية: د. سعيد محمد الحفار ، المصدر السابق ، ص١٠٠.

لايستبعدون التغلب على المصاعب المتوقعة ، كما يتوقعون ايضاً امكانية تحقيق ذلك داخل رحم الحيوان أو تجويفه البطني[1].

٧-الطب التجديدي Regenerative Medicine

لترميم وتعويض الاجزاء والانسجة التالفة او المفقودة والحفاظ على شباب الانسان او استفادتها.[2]

راقب العلماء بلهفة قابلية بعض الاحياء على استعادة الاجزاء المفقودة من جسمها، كالديدان وابوبريص (السحلية) والزواحف وغيرها وتساءلوا لماذا لا يستطيع الانسان ذلك. فذهبوا الى انهم لو تمكنوا من اكتشاف السر، لأمكنهم اكتشاف ينبوع بايولوجي للشباب، مما حفز كثيراً من الباحثين على العمل في حقل علمي جديد اطلق عليه الطب التجديدي او الاسترجاعي Regenerative Medicine، هؤلاء الباحثون يريدون اعادة عقارب الساعة الى الوراء ليس فقط بمنع الامراض من اثقال كاهل الجسم البشري وانما بترميم الاضرار الحاصلة بالفعل ايضاً. وهم يأملون الوصول الى امكانية معالجة امراض كالشلل الرعاشي Parkinson و فقدان الذاكرة Alzaheimer وكذلك استعادة المفاصل المتأكلة عن طريق احلال نسيج جديد محل النسيج القديم التالف وبعبارة اخرى اعادة الجسم الشائخ الى شبابه.

والتقنيات الجديدة تسمح للعلماء بتحليل سلوك الخلية عن طريق تشريح آلية (ميكانيزم) النمو والموت وبالتالي خدع الطبيعة الام (Mother Nature) لازالة اثار عمر الشيخوخة.

١- أنظر: فرانسوا تيري، ص(١٩٩).

٢ - شباب ابدي Forever Young مقالة لـ Victoria Griffith في جريدة Finantial Times عدد نهاية الأسبوع ٢٥و٢٦/آب / ٢٠٠١.

ومفتاح التجديد يمكن في بدايتنا أي في الجنين. فمع ان جسم الانسان قادر على دمل جروحه ولئم الكسور في عظامه وكلن هذه القدرة تضعف وتضمحل مع تقدم السن. فقط في مرحلة واحدة من حياة الانسان وهو تحديداً بعبد اتحاد السثيرم والبويضة وتكوين الجنين، وتكون خلاياه قادرة بسهولة على بناء كامل الانسجة وبضمنها الدماغ والقلب والكبد والرئتين. الجنين يمتلك تلك القابلية لأنه يتكون من الخلايا الجذرية او البنائية (Stem Cells) التي تتميز من الخلايا المتطورة بقدرتها اللامحدودة على اعادة البناء والانتاج وعلى انتاج اى نوع من الخلايا في الانسان. وطبعاً هناك انواع اخرى من الخلايا الجذرية او البنائية مأخوذة من الجنين المتطور (Foetus) او من الدم الموجود في الحبل السري للمولود الجديد كما ان الانسان يحتفظ ببعض الخلايا الجذرية التي تختفي في بعض انحاء جسمه ولكن لا يمكن اكتشافها بسهولة. والصنفين الاخيرين هما اقل مرونة من تلك المأخوذة من الجنين الحديث. والخلايا الجذرية (البنائية) البالغة تبدو مصممة لانتاج نوع محدد من النسيج في الجسم، كالدماغ، او القلب، ولو انه لم يمكن لحد الان تحديد اختصاصاتها. ولأن مكان اختفائها في الجسم غير معلوم تمكن العلماء في السنوات الاخيرة فقط اكتشاف ان الخلايا الجذرية (البنائية) الدماغية كامنة في غلاف التجويف الدماغي، ولكن هذه الخلايا تفوق الخلايا الجذرية الاخرى بكونها ان استخرجت من جسم المريض وحقنت في النسيج المتضرر من نفس الجسم فانها اقل عرضة للرفض من قبل الجهاز المناعي للجسم. ويعتقد العلماء ان كل جسم حي يصدّر ويتلقى اشارات تجعله قادراً على اداء وظائفه، ويرون ان حقن اشارات الخلايا الجذرية (البنائية) الى النسيج التالف قد يحمل الجسم على ترميم واعادة بناء نفسه. فلو استطاع العلماء فهم ميكانيكية النمو في الجسم الانساني، لاحتمل ان يكونوا

قادرين على ايقاف النمو او التنشيطه عن طريق ايقاف بعض الاشارات يمكن الوقاية من الاورام tumours والسيطرة على السرطان. بتصفية تلك الاشارات او النغمات يمكن، كما يرى البعض، اعادة توصيف الشيخوخة ولا تعود بعض الامراض الخطيرة مهددة للحياة كالخرف والشلل الرعاش والسرطان.

وحتى يسهل علينا استخلاص حكم مناسب تجاه هذه العمليات يحسن بنا، اضافة لما تقدم، ان نستعرض وبايجاز اهم الفوائد والمخاطر المحتملة بالنسبة لكلا القسمين وكما يلي:

أ- فوائد ومخاطر القسم الاول:

أولاً: الفوائد:

ان اهم الفوائد التي يجلبها التشخيص ما قبل الولادة هي ما يلي:

١- معرفة الحالة الصحية للجنين، وفي حالة وجود المرض الوراثي فقد يمكن معالجته إذا كان بسيطاً، واما إذا كان خطيراً فقد يمكن تلطيف بعض آثاره السيئة عن طريق بعض الادوية والاغذية المؤثرة، أو ان يتم اجهاضه إذا ماكان مزروعاً في الرحم وتخليص الاسرة والمجتمع منه، وبفضل تقنية انابيب الاختبار فقد اصبح من السهل التخلص من هذا الجنين المصاب بمرض وراثي خطير منذ البداية وذلك بمساعدة عمليات الهندسة الوراثية.

٢- معرفة مدى قدرة الاشخاص على الانجاب السليم (أي سلامة جينات خلاياهم الجنسية) وبالتالي تلافي النتائج السيئة مسبقاً.

٣- توفير الاطمئنان للوالدين على سلامة جنينهما كما ويحقق لهما الرغبة في الاطلاع على جنسه، وفي ذلك فوائد معنوية هامة.

ثانياً: المخاطر:

تكمن المخاطر في ثلاث مشاكل اساسية هي:

احتمال استخدام التشخيص لتحقيق غرض اناني كأن يثبـت التشـخيص ان الجنين هو انثى في حين انهما يريدان ذكراً فقد يلجآن إلى اجهاض مثل هذا الجنين رغم كونه طبيعياً.

مشكلة المعلومات الوراثية، من الذي يمتلكها؟ كيفية الحصول عليها، من له حق الاطلاع عليها واتخاذ القرار بشـأنها؟ لكونهـا تتعلـق بـالحق فـي الخصوصية (Privacy)[1].

مشكلة الاستشارة الوراثية، واحتمالات الخطأ فيها ومسؤولية المرشد الوراثي عن ذلك[2].

ب- فوائد ومخاطر القسم الثاني:

نرى من الأفضل أن نبين فوائد ومخاطر كل حالة على حدة وكما يلي:

الحالة الاولى: (القدرة على التحكم في الجنين جنساً وصفاتٍ):

أولاً: الفوائد: لهذه الصورة فوائد جمة حقاً تأتي على رأسها امكانية الـتخلص من العاهات والأمراض الوراثية جذرياً بالنسبة للجنين، وواضح ما في ذلك من خدمة عظيمة للأسرة والمجتمع والجنين حيث يجنب الوالدين أعمال الاجهاض العلاجي ويخلص المجتمع من المشاكل القانونية التي قد تصاحب الاجهـاض، كما يوفر الحياة لكائن بشري له حق طبيعي في الحياة والنمو الطبيعي ألا وهو

١- انظر بصدد هاتين المشكلتين ، ديفيد كيرك، المصدر السابق، ص(١٨٠) وما بعدها.
٢- نفس المصدر السابق.

الجنين، كما يؤمن الزواج للذين لم يستطيعوا الزواج بسبب عيب وراثي فضلاً عن ان مثل هذه القدرة على التحكم تصحح المسار الوراثي ليس للشخص نفسه فحسب بل للأجيال والذريات القادمة أيضاً.

ثانياً: المخاطر: لما كانت هذه التطلعات هي في طور التجارب العلمية والبحثية، فأن أوجه الخطورة يمكن أن تبدو في الأمرين التاليين:

الأول: لما كانت هذه التجارب تنفذ الآن على الكائنات الحية الدقيقة كالبكتريا والفايروسات لذا فان الخطر جسيم ويكمن في احتمال ان ينتج من تجارب بعض العلماء بالصدفة أو عمداً بكتريا أو جراثيم تحمل صفات جديدة لها أثر مرضي مرعب ومميت على الناس وتسربها إلى المجتمع، دون أن يعرف لها دواء، مما قد يهدد بسلسلة من الأوبئة والأمراض التي ستكون أشد فتكاً من الطاعون والكوليرا مثلاً[١].. وحتى بالنسبة لبعض الفايروسات التي أبطلت فيها قدرتها على الاصابة فان قابليتها غير العادية على (التصحيح التلقائي) ستعيد إليها قدرتها على احداث الاصابة.. ولذا يقال بأن (اللاثبات الوراثي) في بعض الجينات (قضية مرعبة).

هذا بالاضافة إلى ما ستحدثه هذه العمليات والتجارب ونتائجها من اخلال بالتوازن البيئي قد يؤدي إلى تغيير صفات كثير من الكائنات الحية وأنواعها مما يخل اخلالاً جسيماً بحالة البيئة الطبيعية. وقد يؤدي استخدام البكتريا التي

---

[١]- أنظر: السيد زهير الكرمي ، المصدر السابق، ص(٣١٥). وقد حدث فعلا ان تسرب فيروس الجدري في مختبرات بريطانية تعمل في نطاق الهندسة الوراثية، وأدى الى موت سيدتين عاملتين في المركز. (انظر: البايولوجيا ومصير الانسان، ص١٨٩،١٩٠، وانظر ايضا: السيد زهير الكرمي، المصدر السابق ، ص٣١٥. محمد اليشوي، مصدر سابق، ص٦١.

عولجت بالهندسة الوراثية لتقاوم بعض الآفات البيئية إلى آثار ثانوية مضرة بالبيئة.

الثاني: لابد أن تجرى هذه التجارب في النهاية على البشر، وعليه فان وجه الخطورة هنا لا يقل جسامة من الخطر السابق، وقد يؤدي الخطأ في تطبيق هذه التجارب عمداً أو اهمالاً إلى افساد الجنس البشري وتشويهه أو انتاج صنف متميز من البشر سلباً أو ايجاباً (بمساعدة تقنية الاخصاب الذاتي). وفي

كلتا الحالتين فان لذلك مخاطر جمة على المجتمع الانساني بأسره، فقد يخلق التمييز الطبقي والعنصري مجدداً بين البشر ويزيد الهوة بين المجتمعات النامية والمتقدمة، فيظهر استعمار من نوع جديد يمكن تسميته (بالاستعمار الوراثي)[1] يصعب التخلص منه حتى أمد بعيد جداً.

الحالة الثانية: المكتبة الوراثية (البنك الوراثي):

لهذا الانجاز فوائد جمة تتمثل في خدمتها للأغراض العلمية والبحثية البايولوجية، اضافة إلى توفير البدائل الجيدة لاجزاء الجينات المعيبة أو الناقصة. كما ثبتت فائدتها الكبرى في مجالات الاثبات الجنائي لمعرفة الجاني عن طريق معرفة الصفات الجينية له بواسطة أي أثر تركه في مكان الجريمة مهما كان صغيراً كبقايا عرقه أو لعابه أو طبعات شفاهه على أعقاب السيكاير...إلخ.[2] وهذه ما تسمى بالبصمات الوراثية. أما أهم أضرار

---

[1]- نسبة الى التفوق في الصفات الوراثية وغلبة العنصر الوراثي).

[2] -راجع أحمد صدقي الدجاني، مناقشات الدورة الثانية لسنة ١٩٩٧، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية-الرباط من ٢٤-٢٦ تشرين ثاني/٩٧ ص١٨٢. وكذلك محمد اليشيوي، مناقشات، المصدر نفسه ص٥٥، ويشير أحمد صدقي الدجاني الى: ان شبكة اوربية للبصمات الوراثية تشكلت في ٩٧/٨/١٧... وكان قد صدر في بريطانيا عام ١٩٩٤ قانون قاد الى (حفظ) جذاذات للبصمات الجينية لأصحاب السوابق ثم صدر مثله في هولندة، مناقشات، المصدر نفسه ص١٨٢،

هذا البنك أو المكتبة الوراثية فيتمثل في سوء استخدام المعلومات الوراثية والعوامل الوراثية التي تهيئها لأغراض تتنافى وحقوق الانسان الاساسية مثال ذلك انتقاء الاشخاص على اسس وراثية لأغراض التعيين في وظيفة أو الحصول على مهنة[1].. مما يؤدى إلى التمييز العنصري المحرم دولياً وانسانياً.. كما قد يؤدي افشاء المعلومات الوراثية أو سوء التصرف بالعوامل الوراثية إلى المساس بالحق في الخصوصية إذا كانت بدون رضا صاحبها.

الحالة الثالثة: دمج الجينات والاخصاب بين الأنواع المختلفة:

بقدر تعلق الأمر بالانجاب لايكاد يرى فائدة واضحة لهذه العمليات في الوقت الحاضر ان اجريت على جينات بشرية، بل على العكس فان صح ما قيل عن اجراء بعض هذه التجارب ونشوء مخلوق جديد بصفات بشرية حيوانية مشتركة ففي ذلك اهدار لكرامة الانسان وحط من قدره واعتباره، فيجب منع ممارسة هذا النوع من التجارب دون ضوابط ومراقبة صارمة تمنع سوء الاستخدام.

الحالة الرابعة: الاخصاب الذاتي: أو الاستنساخ cloning

كذلك لا نتوقع فائدة من مثل هذه التجارب والعمليات، بقدر تعلق الأمر بالانجاب البشري، سوى امكانية اعادة النماذج المتميزة ايجابياً كالعباقرة وملكات الجمال..

وكذلك كوثر أحمد خالند، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة/ جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٢ ص ١٤١ ومابعدها.

[1]- وتستعمل هذه التقنية بالفعل في الولايات المتحدة حاليا في نطاق محدود وبهدف اختبار المتقدمين لشغل الوظائف المعلن عنها عن طريق اجراء كشف على المادة الوراثية..(انظر: مجلة علوم العراقية، العدد السابق، نفس الموضع).

الا ان لهذه العملية نفسها جانباً سلبياً أيضاً حيث يخلق التمـايز الطبقـي والعنصري، كما يؤدي إلى مضار اجتماعية واضحة حيث يعطـل ميكانيكيـة الانجاب الطبيعية ويخالف ناموس الطبيعة وقانونها وينسف أحد أهـم الأسـس التي بني عليها استمرار الحياة عموماً والحياة البشرية خصوصاً، وهو الانجاب من التـقاء عنصري الذكر والانثى، اضافة إلى فقـدان الاحسـاس بالجمـال والعبقرية لو أصبح كل المجتمع جميلاً وعبقرياً لأن فلسفة الحياة تكمن في تنوع الصور والأشكال مما يحمل على الاحساس بالفرق بين النقيضين أو بالتباين بين مفردات النوع الواحد من الأحياء.

الحالة الخامسة: الحمل الانبوبي الكامل: (Ectogenese)

وتبدو أهم مضار هذه التجربة متمثلة في حرمان الأم من حالة التعاطف وما يصاحبها من مشاعر انسانية سامية ناجمة عن الاحتواء والمعاناة والتعايش البدني والروحي بين الأم وجنينها، هـذا بالاضـافة إلـى المشـاكل النفسـية والاجتماعية والصحية التي يمكن ان تنجم عن ذلك للجنين نفسه وللوالدين وان أثبت العلم ان هناك صراعاً بين خلايا الأم والجنين على المواد الغذائية التـي يحتاجانها[1].

أما فوائد هذه التجربة فجمة بالتأكيد، لأنها تعالج حالات عدم امكان الحمل لبعض الأمهات لأسباب راجعة إلى عدم صلاحية الرحم لانجاز عملية الحمـل بنجاح، رغم الاستعانة بالعلاج الطبي والجراحي، كأن يكون رحمها مستأصلاً أو تالفاً، حيث ستتيح هذه التجربة، فيما لو نجحت لهذه الزوجـات المنجبـات وراثياً من الحصول على الذرية بهذه الطريقـة دون الـدخول فـي تعقيـدات

---

[1]- انظر في توضيح ذلك: ص (١١٦) ومابعدها.

ومشاكل الإستعانة برحم امرأة أجنبية عن العائلة، فضلاً عن تخلصها من معاناة ومصاعب الحمل والولادة التي ربما تؤدي ببعض الأمهات إلى الوفاة. والحمل الانبوبي الكامل لو تم تحقيقه فعلاً يؤدي إلى الاقلاع عن الاستعانة برحم مـرأة غير الزوجة صاحبة البويضة لأنه يعوض عن الاستعانة المذكورة وفي ذلـك فائدة جمة اجتماعياً وقانونياً وأخلاقياً. فمن الناحية الاجتماعية لا توجد امـرأة اخرى تنازع الأم الجنيني على امومة الوليد بهذه الطريقة وفـي ذلـك تجـاوز لخطر تمسك المرأة المستعان برحمها بالطفل وادعاء كونه لها، ومن الناحيـة القانونية والأخلاقية ينتهي النزاع والنقاش القانوني والأخلاقي والـديني حـول مدى شرعية الاستعانة برحم امرأة اخرى للحمل ومن حسم الخلاف حـول أي الامرأتين هي قانوناً أم للطفل المولود، أهي صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم المضيِّف للجنين المزروع فيه.

الحالة السادسة: الاخصاب والحمل في جسم الرجل أو في رحم الحيوان:

فيما يتعلق بالاخصاب والحمل في جسم الرجل (أو كما يسـمى بالحمـل الذكري) فان من أهم مضاره، اضافة إلى المخاطر الصحية الناجمـة أو التـي يمكن أن تنجم عن زرع اللقيحة في التجويف البطني أو في مكان آخـر مـن جسمه، هو المشاكل الاجتماعية والنفسية التي سوف تصاحب الرجـل وقـد لا يطيقها الرجل والمجتمع لما يمثله من قلب للقيم والاعتبارات والأدوار الطبيعية التي أوكلت إلى كل من الذكر والانثى بقدرة الخالق جل شـأنه. فضـلاً عـن المشاكل والمنغصات النفسية والاجتماعية التي ستنشأ للجنين نفسه. وقد يقال ان هذه التجربة تحمل فائدة الاستغناء عن رحم المرأة للانجاب، ولكن ذلك لا يبرر الاضرار والمخاطر والمشاكل الهامة والحساسة المشار إليها. أما فيما يتعلـق

بالاخصاب والحمل في رحم الحيوان فأنه يتنافى مع الكرامة الانسانية، ولا يبررها أية فوائد قد يزعم امكان تحققها من هذه التجربة أو العملية.

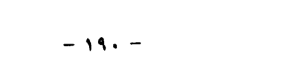
الحالة السابعة: الطب التجديدي:

اشرنا، فيما سبق، ضمناً الى الفوائد الجمة والافاق الواعدة بالنسبة لهذا النوع من التجارب العلمية التي تبشر الانسان بازالة معاناته من المرض، ودوام شبابه ومع كل هذه الفوائد لتلك الاستعمالات في الخلايا البنائية للجنين هناك خلاف بين المعنيين حول جواز اجرائها. لان القيام بتلك الابحاث يعني اتلاف بعض الاجنة التي عمّرت لبضعة ايام بعد ان تم تخصيبها في عيادات التخصيب. واللوبى المعارض للاجهاض يعارض بقوة هذا النوع من التجارب رغم فائدتها وافاقها الواعدة. وقد قام الرئيس بوش في بداية شهر آب ٢٠٠١ بوضع قيود على حرية التجارب التي تجرى على الخلايا الجذرية (البنائية) والتي تحصل على دعم مالي على المستوى الفيدرالي. وفي حين يرى البروفيسور سلاك ومناصروه بان هذا الفتح العلمي ينبئ بامكانية انتاج قطع غيار لجسم الانسان من خلال خلاياه، الا ان ثمة تياراً يستهجن هذه العملية[١]. وفي حين يرى بعض العلماء ومنهم Michael West ان هذه التكنولوجيا الجديدة للخلايا البنائية يمكن ان تطوّل دراماتيكيا عمر الانسان، يقول المتشائمون ان في اجسامنا ساعة بايولوجية تخبر متى ينتهي الوقت المقرر للعيش[٢].

---

١ -ايف بوليكان، تأملات في شرع منعدم الرأس، حقوق الانسان والتصرف في الجينات، مصدر سابق ص (١٤٩).

٢ - مقالة Victoria Griffith، السابق الاشارة اليها.



المبحث الثاني

عمليات الهندسة الوراثية من وجهة نظر الأخلاق

في الواقع ان البحث عن مدى اخلاقية عمليات الهندسة الوراثية بصورة عامة واستمرار التقدم العلمي في مجالها يطرح للنقاش مجدداً البحث عن العلاقة بين العلم والقيم أو بعبارة أخرى عن فلسفة العلم.

فالمفكرون اليوم يلاحظون ان العلم في القرن العشرين مرّ بأزمة ثقة، بل بأزمة أخلاق[1] فبدءاً من منتصف ذلك القرن تقريباً تعرض عالم العلم لثورتين (Revolution) الأولى في مجال الفيزياء (علم الطبيعة) والثانية في مجال البايولوجيا (علم الأحياء). وكانت أهم الأحداث الناجمة عن الأبحاث الأساسية في هذين العلمين هي: الطاقة النووية والقنبلة الذرية في الفيزياء، والوراثة والهندسة الوراثية (هندسة الجينات) في البايولوجيا[2]. وكلتاهما انطلقتا من النواة، نواة المادة الجامدة ونواة الخلية الحية.

حقاً ان الانسانية عاشت منذ عهد قريب ولاتزال تعيش ثورات في ميادين العلم المختلفة كالثورة التي حققها الانسان في ميادين الذرة والالكترونات وغزو الفضاء، ولكن البايولوجيا هي طابع الثورة العلمية في يومنا هذا.. فبعد الحرب العالمية الاولى، وما صاحبها من ثورات في العشرينات، كان محور الاهتمام في قضايا الاخلاق يدور في ميادين العلوم الاجتماعية ثم حدث بعد ذلك تحول في الاهتمام دار حول العلوم السلوكية وقضايا علم النفس، وما ان جاءت

١- انظر: د. سعيد محمد الحفار، المصدر السابق، ص٢١٩.

٢- انظر: المصدر السابق ، نفس الصفحة.

الحرب العالمية الثانية، وما تبعها من استخدام للذرة حتى صار هنـاك تحـول جديد في الاهتمام بقضايا الاخلاق حتمه العلم الفيزيائي. وهكذا إلـى أن جـاء اليوم الذي نواجه فيه الآن تحولاً جديداً في الاهتمام بقضايا الاخلاق تفرضـه علينا انجـازات الثورة البايولوجية، بل الأكثر من ذلك –وكما قـال الـبعض بحق– فان كشفنا لأسرار النواة في الذرة بالرغم من كونه حدثاً عظيمـاً بكـل المقاييس لم يطرح أسئلة أخلاقية ملحة ولم يثر معضلات حادة في ميدان القـيم كالتي نعايشها اليوم في ضوء اكتشافاتنا العظيمة لأسرار الخلية الحية[1].

وفي الواقع فان العلم والتكنولوجيا المتطورين صارا يطرحـان علـى الساحة في العقود الأخيرة مشكلات أخلاقية تثير الاهتمام وتسـتحق الـتمعن.. فعلى قدر ما يضيفان إلى حصيلة المعرفة عندنا ويزيدان من قدرتنا على التحكم بالأشياء ويتيحان لنا خيارات جديدة على الدوام، نجدهما يثيران أيضاً قضـايا جديدة تدور حول ما هو صواب، وما هو خطأ، وما هو خير، وما هـو شـر وهكذا. أما المعايير التي تحدد صواب الأمور أو خطئها، خيرهـا أو شـرها، فانها صارت تنبع من حاجـات الانسـان الفعليـة لا مـن مصـادر تقليديـة بالضرورة.. ففي عصر العلم المتفجر هذا، وفي زمن التكنولوجيـا المتطـورة والمعقدة هذه، صار محك الأخلاق يقترب شيئاً فشيئاً من واقع الحـال القـائم بالفعل، وليس من مثاليات مفارقة.. أو قل ان المحك صار يدور حول ما هـو انساني ومعقول بدلاً مما هو مثالي ومأثور[2] لذا فان الكثيـرين مـن العلمـاء يدعون إلى استطلاع رأي المجتمع وبناء الشرعية الأخلاقية لاستمرار التقـدم

---

[1]- انظر: مجلة عالم الفكر، العدد الرابع، مجلد (٢٠)، ١٩٩٠، الكويت، ص٥٢.

[2]- انظر: مجلة عالم الفكر، المصدر السابق، ص٥١.

العلمي في مجال الهندسة الوراثية على حصول اجماع الأمة (Consensus)[1].

ومن جهة أخرى فان هناك دعوة ملحة إلى ضرورة تحمل العلماء والباحثين لمسؤولياتهم الانسانية والاجتماعية[2] بشكل أكثر من أي وقت مضى.

فلقد اكتسبت البايولوجيا بالفعل خلال وقت قصير، قوة عظيمة هائلة ومثيرة للقلق في الوقت نفسه، فأدت إلى انقلاب العلاقة بين العلم والمجتمع مرة أخرى مما أثار من جديد التساؤل التالي[3]: هل تقتفي البايولوجيا أثر الفيزياء التي جعل العلم يتبوء الاثم لأول مرة؟ فتمس أعمق مصادر الحياة، وتحدث ثورة علمية طويلة الأمد ستدور حول محورها أحداث القرن الحادي والعشرين.

وفي الواقع فان عدداً متزايداً من الناس أخذوا يفكرون في الأمر من مختلف الاتجاهات ويتسائلون: هل سيكون للنوع البشري مستقبل على كوكب الأرض إذا استمر الانسان في استخدام قدراته العلمية دون التزام بضوابط اخلاقية، وأصبح القلق يتملك عدداً كبيراً من العلماء والمفكرين؟[4].

---

[1]- انظر: فرانسوا تيري، المصدر السابق، ص٢١٢.

[2]- لقد تطورت بالفعل مسؤولية العلماء، وتغيرت جذريا نتيجة تغير العلاقة بين العلم والمجتمع عامة ومجتمع العلماء – Societe - Des Savants خاصة، وهذا المجتمع عبارة عن عالم صغير خاص، يتكلم لغة مطلسمة ذات قواعد دقيقة تؤلف دستوراً اخلاقياً حقيقيا، وقد وضع هذا الدستور العلمي العالم الامريكي(روبرت مورتون) عام ١٩٤٢م وقد تضمن عدة مبادئ من اهمها المبدأين التاليين:

١- التجرد(عدم التحيز): يجب ان يكون الحافز الوحيد المجرد للعالم هو تقدم المعرفة، لصالح البشرية.

٢- الولاء للمجتمع والعالم باجمعه: يجب على العالم من فوره ان يحيط المجتمع والعالم اجمع علما بنتائج ابحاثه واهميتها وخطورها.

انظر: د. سعيد محمد الحفار، المصدر السابق، ص٢٥.

[3]- انظر: د.سعيد محمد الحفار، المصدر السابق، ص٢٢٠.

[4]- انظر: مجلة عالم الفكر، العدد السابق، ص٩.

لذا فان السؤال الذي ما انفك يتواتر على أذهان الناس في العقود الأخيرة من هذا القرن يتعلق بمسؤولية العلماء والباحثين تجاه المجتمع والحياة بصورة عامة.. فهل تترك الحرية التامة للعلماء لاجراء تجاربهم وأبحاثهم دونما قيد أو شرط أم ان طريق العلم بات يحتاج إلى قواعد تضبط مساره وتحدد وجهته؟[١].

لقد تباينت الأجوبة على هذا السؤال على نحو يؤكد خطورة المنعطف الهام الذي أشرفت الانسانية على اجتيازه بفضل الاكتشافات العلمية والابتكارات التكنولوجية المتطورة. فهناك من يرى ان الحرية عنصر هام من عناصر الابتكار وان العلم لم يبلغ مرحلة متطورة جداً كالتي نعيشها اليوم الا بفضل الحرية التي اتسم بها البحث العلمي وتطبيقاته، ويقول: (لا يمكن أن يوجد علم لاأخلاقي، كما لا يمكن أن توجد أخلاق لاعلمية) على أساس ان العلم يطلب لذاته[٢]. ومن أنصار هذا الرأي العالم (جاك مونود) الذي يرى بأن الهدف الوحيد، والقيمة العليا والخير الأسمى في أخلاقيات المعرفة، ليست هي اسعاد البشرية، ولا سيطرتها على الأرض، ولا رفاهيتها، ولا (معرفة الانسان نفسه) على حد تعبير سقراط بل هي المعرفة الموضوعية (طلب العلم لذاته)[٣].

وهناك في جانب آخر من يقول انه إذا كان من المسلم به ضمان حرية البحث والابتكار للعلماء والباحثين فان ذلك يجب أن يقترن بمسؤولية أكبر من جانب العلماء والمبتكرين أنفسهم.. إذ شتان بين باحث أو عالم يجري أبحاثه وتطبيقاته كيفما شاء أو بايعاز من جهات رسمية لا تضع في اعتبارها مصلحة

---

[١]- انظر: المصدر السابق، ص٤٧.

[٢]- ذكر ذلك هنري بوانكاريا في كتابه (قيمة العلم) (La Ralew De suence) نقلا عن(البايولوجيا ومصير الانسان) للدكتور سعيد محمد الحفار ، المصدر السابق، ص٢٢١، ويقرب من ذلك قول البعض (ليس للقيم الانسانية مكان في انعلوم الطبيعية). انظر: المصدر السابق ، ص١٨٥.

[٣]- انظر: د. سعيد محمد الحفار، المصدر السابق ، ص٢٣١.

الانسان أو كرامته وبين باحث آخر يلتزم أبعاداً أخلاقية في اجراء تجاربه وتطبيق نظرياته.. ويؤدي واجبه بوحي من الأخلاق الرفيعة والمسؤولية تجاه الآخرين، والمجتمع.

ويرى هذا البعض بان الاخلاق العلمية التي كان قد وضعها (جاك مونود) لم تعد وافية بالغرض في العصر الراهن [1] ولابد من اخلاق جديدة.. قد تكون صارمة وقاسية ولكنها تجمع بين احترام حق الانسان في المعرفة وتضفي عليه في نفس الوقت قيمة اكبر وفي هذا الصدد فاننا نؤيد هذا الاتجاه الثاني وذلك لسببين:-

الاول: ان العلم ونتائجه اكتسبت طابعا خطرا وحساسا من الناحية الاجتماعية والفردية.

والثاني: ان الاخلاق العلمية التي وضعها جاك مونود- ان صحت تسميتها بالاخلاق- لا تعني شيئا لان طلب العلم لذاته عبث فهو لذلك يتعارض والمنطق السليم.

وبالرغم مما تقدم فاننا نعيد هنا ما سبق وقلناه بصدد موضوع استخدام الاجنة والاحياء المجمدة الزائدة في التجارب الطبية والعلمية.. بوجوب وضع ضوابط صارمة ودقيقة في اجراء العمليات والتجارب عندما تتسم بالخطورة وتحت رقابة حكومية مشددة [2] مع عدم الوقوف بوجه البحث العلمي وتطوره

---

[1]- انظر: المصدر السابق ، ص٢٣١.

[2]- انظر: مجلة عالم الفكر ، العدد السابق، ص١٠ -١٢. ويقرب من ذلك: د٠ جون ب.ديكنسون في مؤلفه العلم والمشتغلون بالبحث العلمي، ترجمة شعبة الترجمة باليونسكو، ط١٩٨٧:المجلس الوطني للثقافة والفنون والاداب ، الكويت ص٢٣٧،٢٣٩ حيث يحذر احد العلماء بان(هناك كثيرا من الدول من مختلف الانظمة الاجتماعية قد تلاعبت بالتقدم العلمي بطرائق شتى... ويجب اتخاذ المزيد من التدابير في كافة البلدان لحماية العلم (الصحيح هو لحماية المجتمع والفرد) من اي سوء استخدام محتمل له...) انظر: المصدر السابق، ص ٢٣٩.

نظرا لضرورته المطلقة للانسانية والمجتمعات البشرية [١]، مما يستدعي تحرير الابحاث العلمية، فلا توضع امامها العراقيل الا اذا فقدت شرعيتها وفعاليتها.. لكن الصعوبة تكمن هنا، أي متى تفقد تلك الابحاث شرعيتها وفعاليتها؟ ومن الذي يقرر الشرعية في هذا الصدد مع غياب النصوص القانونية الواضحة؟

فلقد ناقش العلماء باهتمام بالغ علاقة الثورة البايولوجية المعاصرة (الهندسة الوراثية خاصة) بالاخلاق. وفي الواقع فأنه من الصعب الاحاطة بكل صغيرة وكبيرة في التيارات والاتجاهات الفكرية حول هذه الثورة البايولوجية وجوانبها الاخلاقية، لذا فنكتفي بالاشارة الى بعض الخطوط العامة والرئيسة في هذا الصدد.

إزاء الاختلاف الكبير في الاهتمامات والعقائد الاجتماعية والاخلاقية والفلسفية، فأن المرء يجد نفسه امام صراعات فكرية ومذاهب مختلفة في هذا الصدد حيث ان الاختلاف في وجهات النظر قد طرء وتفاعل لدرجة ان الامر لم يعد محصورا في نطاق البايولوجيين بل شمل علماء الاخلاق والاجتماع وعلم النفس والقانون والسياسة وغيرهم فأخذوا يدخلون الى حلبة الصراع. وبشكل عام فان هناك ثلاثة تيارات في هذا المجال:

١- تيار يدعوا اصحابه الى رفع كل قيد على هذا العلم وابحاثه ونتائجه [٢]. ومن هذا الاتجاه العالم E.O. Welson ومناصروا علم البايولوجيا الاجتماعية[٣] واكثر علماء البايولوجيا، حيث يرون ان من حق العلماء ادخال

---

[١]- لانه من غير الممكن مواجهة التحديات التي تولدها المشكلات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية دون تعبئة الامكانات العلمية والتكنولوجية (انظر: المصدر السابق، ص٢١٨).

[٢]- انظر: مجلة عالم الفكر، العدد السابق ، ص٥٣.

[٣]- انظر: د. موريس بوكاي، المصدر السابق، ص٨٩،٥٦.

التعديلات على الانسان حسب الارادة عن طريق العمليات والخطوات الوراثية. لان هذا في اعتقادهم يؤدي الى تطوير المجتمع الانساني نحو الاحسن وتنظيمه وفق ما يسمى بـ (قواعد علمية) وانتاج بشر جديد اسمى (MASTER RACE) ويضربون مثلا لذلك بأنه اذا اردنا ان نزيد من مشاعر الانسان العائلية فهل هناك أبسط من اضافة الجين الخاص بذلك مأخوذ من قردة الجيبون (Gibbons) واذا ما اردنا زيادة حماس الناس للعمل فأن مجرد نقل الجينات التي تتحكم في الوظيفة، عند شغالات النحل الى الانسان يحوله الى انسان شغوف بالعمل [1] .وفي هذا الصدد يرى العالم (نيفاكش) بأن التقدم العلمي في مجال الهندسة الوراثية لا يمكن ولا ينبغي ان يقف شيء في طريقه حتى ولو كان في نطاق العبث بالصفات الوراثية البشرية[2].

٢- وتيار ثاني يدعوا اصحابه الى تحريم كل الابحاث التي تتعلق بتطوير او تعديل الخصائص الوراثية للبشر [3]. فهناك طائفة مهمة من العلماء والباحثين وكذلك بعض المؤسسات العلمية ترى ان صنع انسان في المعمل والعبث بخصائصه الوراثية انما هي اعمال اقل ما يقال فيها انها لا أخلاقية [4].

٣- وتيار ثالث يتردد بين التيارين ويتوسط بين الموقفين يدعوا اصحابه الى تحكيم العقل والاخلاق معا نظرا لقلقهم وتخوفهم من النتائج والعواقب الوخيمة المحتملة التي قد تنشأ من جراء استمرار التقدم العلمي دونما قيد او حدود في هذا المجال وذلك لان هذه العمليات اذا كانت ذات طابع بايولوجي وعلمي محض فانها من جهة اخرى ذات تأثيرات اجتماعية واخلاقية ودينية وفلسفية

---

[1]- انظر: المصدر السابق، ص٨٩.
[2]- انظر: د.سعيد محمد الحفار، المصدر السابق، ص١١٨.
[3]- انظر: مجلة عالم الفكر، العدد السابق، ص٥٣.
[4]- انظر: المصدر السابق، ص٥٥.

وقانونية هامة ليس من السهولة تجاوزها او القفز عليها لانها عميقة وراسخة في العقول قبل القلوب [١] ولذا فان لها دخلا كبيرا في اباحة هذه العمليات او تحريمها.

وفي اطار هذا التيار الاخير فأن هناك اتجاهين رئيسيين:- اما الاتجاه الاول فيرى بأن الاخلاق العلمية يجب ان لا تسعى لكي نبقى احياء فقط، بل يجب ان يترابط البقاء مع الكرامة ومغزى الحياة بنوعيتها وهذا يحافظ على انواع العلاقات بين الاشخاص والتراكيب الاجتماعية التي يجب ان تدوم [٢] لذا فأن على مسيرة الثورة البايولوجية التي تسارعت خطاها في العقدين الاخيرين، اليوم الالتزام بالحفاظ على الطابع الاسري الانساني القيمي الخلوق [٣]. وعليه فلا بد من الحد من هذا التطور البايولوجي او على الاقل الحد من آثاره السلبية والتمسك بالاخلاقيات الراسخة الثابتة القديمة. بينما يدعوا الاتجاه الثاني الى تحديث الاخلاق العلمية بما ينسجم مع التغيرات الجديدة وتبني أخلاقيات جديدة معاصرة تتجاوب بشكل مطرد وايجابي مع التطورات البايولوجية الجديدة دون الاخلال بالهدف الاخلاقي الاسمى وهو (حفظ النوع البشري) [٤]. ففي رأي هؤلاء ان على البشر ان يخلقوا قيمهم ويصنعوا مبادئهم

---

[١]- وليس ادل على ان للقضية جوانب اخرى من ان نستعيد بذاكرتنا ما حدث لعلم تحسين السلالات (Euginics) من فشل ذريع ابان الربع الاخير من القرن التاسع عشر واوائل القرن العشرين عندما ركز العلماء على الجانب البايولوجي واهملوا كل ما عداه من جوانب اخرى لها اهميتها ومنها الجانب الاخلاقي والديني والاجتماعي والقانوني. (انظر: مجلة عالم الفكر، المصدر السابق، ص٥٢).

[٢]- انظر: ديفيد كيرك، المصدر السابق، ص١٩١.

[٣]- انظر: المصدر السابق ، نفس الصفحة. وفي هذا الصدد تستنكر الكاتبة الاردنية السيدة تومان الفيصل مثلا عمليات دمج(خلط) الجينات الحيوانية بالانسانية لانها تشكل هدرا واستهتارا بالقيمة الانسانية والحيوانية ايضا ولذلك فهي تدعوا الى تاسيس جمعيات رفق بالانسان بعد الحيوان وتوضح قائلة (انا لاانكر ان من حق هؤلاء العلماء ومن حق العلم ان يتقدم، بل ادعوا لذلك ، ولكن على ان يتم ذلك بطريقة متقدمة روحيا، كما هي متقدمة تكنولوجيا). (انظر: جريدة شيحان الاردنية ، العدد الصادر في ٢٤-٨-١٩٩١ ، ص٢٠).

[٤]- انظر: ديفيد كيرك، المصدر السابق، ص١٩١.

الخلقية بانفسهم لانهم يوجهون آمالهم نحو التحكم في الطبيعة والبيئة عن طريق المعرفة والتكنولوجيا.. ولذا فان الاخلاق الشخصية الصرفة كسلامة التفكير والموضوعية العلمية والتفاني في اداء الواجب وعدم الانانية والقيم الاخلاقية العليا لم تعد وافية بالغرض لانها تنصب على الفرد نفسه في حين ان الاخلاق العلمية الناشئة المؤلفة من احساس متجدد عصري بالمسؤولية وعقل متفتح على العلم كله قد ازدادت ثراءاً الى حد كبير بالاخلاق الجماعية والفردية وهي ترتبط ارتباطا وثيقا بالاخلاق البايولوجية. كما سماها العالم برونوفسكي- بحيث اصبحت ضربا من الحكمة الروحية ليتسنى لنا عبور الجسر دون ان نغرق في البحر[1].

وهكذا فأن فحص المعرفة والتفكير في مدى تأثيرها على القيم الانسانية والحقوقية والاخلاقية سيلزم العلماء والباحثين وخاصة في نطاق هندسة الجينات الخطيرة وتطبيقاتها لجعل منجزاتهم على شكل معرفة تصاغ بدقة ليشاطرها الناس الالتزام بأمرين يجب ان يتبناهما العلم كله وهما التخطيط والمعرفة..

فنحن اليوم نفهم ان معرفة الانسان ليست بالضرورة كاملة وبالتالي لا تكون خططنا مجرد حسابات. فالحساب في حد ذاته خطة تكتيكية لحل مشكلة عمل فورية ومحدودة، لكن المشكلات الضخمة للسلوك الذي يشكل حياتنا ليست فورية ومحدودة فيجب ان نبتكر لها خططا اكثر عمومية بكثير أي الاستراتيجيات العظيمة التي نسميها القيم (LES VALEURS) فالقيم هي الاستراتيجيات التي نرشد بها سلوكنا في مواجهة المشاكل غير القابلة للحل في

---

[1]- انظر: د. سعيد محمد الحفار، المصدر السابق، ص٢٣١.

العلاقات الانسانية، والتي نسير بها على الحد الفاصل بين رغباتنا الفردية واحتياجاتنا الاجتماعية [١].

هذا هو المضمون الجديد للقيم الانسانية لعلم الحياة وهو بعد من ابعاد المعرفة البايولوجية ورغم انه اقل انتشارا من الاهتمام بالنتائج المتعلقة بالاخلاقيات العامة، والنظم الاجتماعية التي قد تترتب على فوائد البحث العلمي البايولوجي، فانه سيكون الاكثر شعبية في المستقبل.. ذلك ان المامنا بمعرفة الجنين (Embryon) مثلا لتصحيح العيوب الوارثية يساعد على ازالة عبء الصدمة الخاصة بالطفل المصاب بالمنغولية. اذ صحيح ان تحسين صحة الفرد واسعاده هو هدف اجتماعي الزامي (ومحترم)، ولكن فلسفة العلوم تبين ان ليس هناك تقدم قائم بذاته، فالمعرفة المتزايدة بالجنين وتشكله او بالخلية او بعملية الحمل يتضمن التدخل في العمليات الوظيفية الطبيعية وعملية التدخل سوف تصطدم بالتاكيد مع بعض القيم والاهتمامات الجوهرية[٢] كالقيمة الذاتية لحياة الانسان، والموازنة بين حقوق الفرد وحقوق المجتمع والتقاليد والاعراف وغيرها، وهذا كله يعتبر سببا مبررا لايجاد فهم معاصر للوضع الانساني الاجتماعي الجديد او المستقبلي ((واقامة قانون او نظام عالمي جديد وعصري للاخلاق تجعل من عالم الاخلاقيات في القرن العشرين والذي يليه (انسانيا) في وقت يزداد فيه تطور البحث البايولوجي))[٣].

١- انظر: المصدر السابق، ص١٩٠.

٢- انظر: المصدر السابق ، ص١٩٠.

٣- المصدر نفسه ، ص١٩٤.

وهكذا فان كثيرا من العلماء يرون بان هناك حاجة ماسة لوضع مجموعة من التعليمات والارشادات للبحث العلمي تكون بمثابة قانون للاخلاق الحياتية (Biothics) أي نظام موجه لغرض البقاء يتحكم بالسلوك البشري[١].

ولكن في هذا الصدد تبرز لدينا مشكلتان هامتان:

الاولى: من هي الجهة صاحبة السلطة في تحديد القيم والاخلاق والمعايير الجديدة ومشكلة الموازنة بينها في حالة التعارض.

والثانية: هل سوف يلتزم جميع العلماء والباحثين بتلك الاخلاقيات والقيم وما هي ضمانة التزامهم بها.

فاما بالنسبة للمشكلة الاولى فقد قام بعض العلماء بمحاولات شخصية لحلها عن طريق وضع بعض المعايير والضوابط التي يمكن ان تقاس بها الصفة الاخلاقية للبحوث العلمية الجارية حاليا في ميدان الهندسة الوراثية وبالتالي تبرير مشروعيتها وهي[٢]:-

١-هل ستكون فائدة هذه البحوث عامة للمجتمع ام خاصة للنخبة والباحث؟

٢-هل ستؤدي هذه البحوث الى حل مشاكل التطور والتنمية؟

٣-هل سيكون تقدم هذه البحوث في خدمة العالم اجمع ام ان ذلك سيؤدي الى توسيع الفجوة بين الدول المتقدمة والدول النامية؟

٤-هل ستؤدي هذه البحوث الى تعميق الوعي العلمي للناس مكونة بذلك قاعدة لتقاليد علمية اصيلة تفخر بها هذه الشعوب؟

١- انظر: ديفيد كيرك، المصدر السابق.

٢- انظر: محمد الربيعي ، المصدر السابق، ص١٨٧-١٨٨.

٥-هل ستكون التكنولوجيا المعنية جاهزة لاستخدامها في اغراض عدوانية ام سلمية؟

غير ان افضل المحاولات لوضع بعض المبادئ الاخلاقية في مجال الهندسة الوراثية والتكنولوجيا الحيوية (أي الاحيائية) هي التوصيات المثبتة في اعلان هلسنكي الصادر عام ١٩٦٤ والمعدل في عام ١٩٨٣ والمعد من قبل الجمعية الطبية العالمية [١].

كما شكلت في العديد من البلدان لجان وهيئات اخلاقية للنظر في العمليات التي ستجرى في نطاق الهندسة الوراثية واصدار حكم استشاري بشأنها.

ومن الامثلة على ذلك الفريق الاستشاري للمعالجة الوراثية في المملكة المتحدة المشكل عام ١٩٧٦ [٢]، ولجنة الاداب المهنية او المجالس المؤسسية للفحص (Institutional. R. BaXI.R.Bn) المشكل وفق قانون البحث الوطني الفيدرالي لسنة ١٩٧٤بالولايات المتحدة الامريكية [٣].

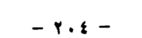
ولعل من نافلة القول ان نشير الى ان توصيات وقرارات هذه اللجان والهيئات لن تكون بذات قيمة اذا لم تعمل تحت مظلة الحماية القانونية...

وهكذا فان حماية القانون لعمل هذه اللجان والاعتراف بقراراتها امر ضروري لتطبيقها ولتؤتي ثمارها في ارض الواقع.

واما بالنسبة للمشكلة الثانية المتعلقة بمدى الالتزام من قبل جميع العلماء والباحثين والهيئات الرسمية وغير الرسمية بهذه القواعد والمبادئ الاخلاقية الجديدة فان تلك المشكلة عويصة حقا نظرا لما سبق وقلناه من استقلالية العلماء

١- انظر بصدد هذا الاعلان: د. جون ب.ديكنسون، المصدر السابق، ص٢٦٣-٢٦٨.
٢- انظر : المصدر السابق، ص٣٢٦.
٣- أنظر : المصدر السابق، ص٣١٩.

وابتعادهم عادة عن رقابة المجتمع اثناء ممارستهم لتلك التجــارب والابحــاث ولكن يبدو لنا ان وضع قيود وضوابط قانونية صارمة- مع صعوبة ذلك- على اجراء تلك البحوث والتجارب والعمليات من شــأنه ان يــؤدي الــى تقلــيص المخاطر والاضرار الى حد كبير.



المبحث الثالث

عمليات الهندسة الوراثية من وجهة نظر الشرع والدين

نستعرض في هذا الصدد موقف كل من الشريعة الاسلامية والديانة المسيحية وذلك في مطلبين متتاليين وكما يلي:-

المطلب الأول

الموقف في الشريعة الاسلامية

لعل اشهر الامور التي حث عليها الاسلام واعظمها هو طلب العلم وذلك يتضح من العديد من الايات الكريمة والاحاديث الشريفة نشير الى بعض منها فيما يلي: قال الله تعالى" قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون"[١]. وقال ايضا "وقل ربي زدني علما" [٢]وقال ايضا جل شأنه "يخشى الله من عباده العلماء" [٣] وقال رسول الله (ﷺ)" طلب العلم فريضة على كل مسلم"[٤] وقال ايضا "أن فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم" [٥] وقال ايضا" أن الملائكة لتضع اجنحتها رضا لطالب العلم" أو مافي معناه[٦]، الى آخر الآيات والاحاديث التي لا تحصى حول تشجيع الاسلام للعلم والحث على الزيادة في تحصيله.

---

[١]- سورة الزمر، آية ١٩.
[٢]- سورة طه، آية ١١٤.
[٣]- سورة فاطر، آية ٢٨.
[٤]- أنظر: سنن ابن ماجه ، ج١، ص٨١، رقم الحديث ٢٢٤.
[٥]- أنظر: جامع الترمذي ، ج٤، ص٥٤، رقم الحديث ٢٨٢٦.
[٦]- أنظر: سنن أبو داود، ج٣، ص٣١٧، رقم الحديث ٣٦٤١.

اذا كان مما تقدم هو الاصل المتفق عليه اجمالاً بين علماء المسلمين الاوائل الاّ انهم عادوا وفصلوا في الامر فقرر بعضهم بل اكثرهم تقسيم العلوم الى علم محمود، وعلم مذموم- ومما يؤسف له أن بعضهم وضعوا العلوم الطبيعية ضمن طائفة العلوم المذمومة سوى الطب للحاجة اليه[1].

أما اليوم فأن غالبية العلماء المسلمين يعتبرون دراسة هذه العلوم والتعمق فيها (ما دامت تؤدي الى ما ينفع الناس) امرا محبذا بل فريضة استنادا الى مطلق عبارة الحديث الشريف القائل (طلب العلم فريضة..الخ) ولعل من المستحسن هنا أن نشير الى قول للشيخ الجليل حسان حتحوت [2] يمكن أن ينطبق على ما تقدم حيث يقول: (وما حاول الدين- دين الاسلام- أن يحجر على تقدم العلم وما استطاع تقدم العلم أن يرهق الفقه..).

ومهما يكن من امر فانه يمكن القول استنادا الى روح التشريع الاسلامي ومقاصده المتضمنة حفظ الضرورات الخمس [3]، وهي حفظ الدين والنفس والعرض والعقل والمال بأنه يتوجب علينا اباحة التقدم العلمي والتكنولوجي اذا كان من شأنه تحقيق ضرورة من الضرورات السابقة وبعكسه فأنه متى ما اصطدمت حلقة من حلقات هذا التقدم أو خطوة من خطواته بمقصد من المقاصد (الضرورات) المذكورة او تضمنت مخالفة اصل من اصول العقيدة او الدين فيجب القول عندها بالتوقف وعدم الاستمرار في السير فيها معا لحصول المحذور الشرعي واساس ذلك هو قاعدة سد الذرائع.[4]

---

[1] - أنظر: الامام الغزالي ، مختصر احياء علوم الدين، ص١٥.

[2] - نقلا عن: تصدير لكتاب أحمد شرف الدين ، المصدر السابق، ص٧.

[3] - ويطلق عليها البعض تسمية (المصالح) والبعض الآخر (المقاصد) وغير ذلك من التسميات.

[4] - ونستعير في هذا الصدد قول العالم د.محمد نعيم ياسين ، في مجال تحليله قاعدة سد الذرائع اذ يقول: (والذي يجب سده من الذرائع ما تعين عقلاً أو عرفاً أو واقعاً لانتاج المفسدة أو لم يكن بالامكان تجنبها بالقيود والشروط والاجراءات التنفيذية). (أنظر: د.محمد نعيم ياسين، المصدر السابق، ص٥٨).

وبتطبيق ما تقدم على علم وتكنولوجيا الهندسة الوراثية نجد أن بعضها يؤدي الى مخاطر جسيمة في المستقبل، تفوق الفوائد التي يمكن ان تنتج منها لان بعض تلك التجارب وليس جميعها يتضمن مساسا بالخلق الانساني[1]. وقد يؤثر بعضها على الذرية بكاملها، مما يشكل انتهاكا لاحدى اقدس الضرورات الخمس الا وهي الدين والعقيدة... لذا فأننا نرى بأنه يجب ان تحرم اجراء هذه التجارب حتى وأن أدت الىتحقيق بعض المنافع والمكاسب الاخرى الاقل قدسية وحرمة وذلك للأسباب المتقدمة ولانها ستؤدي الى وقوع مخاطر غير قابلة للحل والمعالجة.. أما بالنسبة للعمليات والتجارب الاخرى- الادنى خطورة- والتي لا تشكل مساسا بالخلق الانساني (خاصة) ويمكن دفع مخاطرها بضبطها بالقيود الشرعية والاجراءات التنفيذية الناجعة: أو بتعميق المعاني الايمانية في عقول الناس وقلوبهم فهذه لابأس بأباحة استمرار التقدم العلمي والتكنولوجي فيها في حدود القيود والاجراءات المذكورة آنفاً... [2].

هذا وأننا نرى أنه من الممكن من وجهة نظر الفقه الاسلامي قياس عمليات الهندسة الوراثية على عمليات التجميل بالنظر لاوجه الشبه العديدة بينهما في الهدف والمضمون مما يجعلهما مشتركين في علة الحكم.

---

[1]- اذ من المعلوم ان الشريعة الاسلامية حرمت على الانسان الاعمال التي من شأنها ان تغير الخلق الانساني وغير الانساني، (أي لكن الانساني خاصة) تغييراً متعمداً (واعتبرته من جملة امور العقيدة والدين المهمة. والمقصود بذلك هو تغيير اصل الخلقة، وفطرتها الطبيعية، كما يتضح ذلك من تحليل وتفسير بعض الفقهاء المحدثين ، وقد أشار إلى الحكم المتقدم الآية الكريمة التي تقول (حكاية عن ابليس اللعين) اذ يقول: (ولاضلنهم ولأمنينهم ولآمرنهم، فليبتكن آذان الانعام، ولآمرنهم، فليغيرن خلق ألله: ومن يتخذ الشيطان ولياً من دون ألله فقد خسر خسراناً مبيناً) أنظر: سورة النساء ، الآية ١١٩).

[2]- وحبذا لو قام علماء ومجتهدوا الاسلام بعقد مؤتمر علمي لبحث هذا الموضوع من الوجهة الشرعية العقائدية والفقهية، بغية وضع قواعد وضوابط محددة وواضحة من وجهة نظر الدين الاسلامي الحنيف بصدد هذه العمليات.

فأما من حيث المضمون: فأن كلا منهما قد ينطوي على تغيير في الخلق الانساني. وأما من حيث الهدف: فأنهما يهدفان الى تحسين [1] في الخلق الانساني عموما. وهكذا نستطيع أن نقول بأن القياس هنا ممكن بل ونعتقد بأن القياس هو بالاولى.. على الاقل من جهة التحريم لا الاباحة نظراً لأن عمليات التجميل تقتصر على من اجريت له العملية دون ذريته بعكس عمليات الهندسة الوراثية التي تمس الشخص وذريته.

ولقد بحث الفقهاء المسلمون المحدثون بصورة وافية حكم عمليات التجميل المختلفة وانتهى بعضهم الى تقرير الخلاصة التالية: [2].

أنهم قسموا عمليات التجميل الى نوعين:

الأول: العمليات التي تكون بقصد التداوي والعلاج الطبي من علة أو مرض ناجم عن تشوه او عاهة خلقية وهذه تكون مشروعة بلا خلاف لأن معالجة العلل والامراض واجبة شرعاً ان كانت المعالجة ممكنة وتنطبق بشأن هذا النوع من العمليات الاحكام الشرعية العامة ذات الصلة بالاعمال الطبية المعروفة.

الثاني: العمليات التي تكون بقصد التجميل والزينة وتحسين الخلقة.. وهذه لا تكون مشروعة في الاصل الا اذا كانت بقصد او بهدف اعادة الجسم الى اصل الخلقة او الفطرة الطبيعية القويمة فلقد خلق الله الانسان وسواه وعدله

---

[1] - وان كان ذلك لا يصدق دائماً على عمليات الهندسة الوراثية لطبيعها الخاصة.

[2] - أنظر في هذا الصدد مثلاً:

١- د.عبدالسلام عبدالرحيم السكري ، المصدر السابق، ص٢٣٢-٢٣٩.

٢- د.محمود علي السرطاوي، بحث بعنوان حكم التشريح وجراحة التجميل في الشريعة الاسلامية، منشور في مجلة (دراسات) الاردنية، العدد ٣ مجلد ١٢، سنة ١٩٨٥، ص١٥٥،١٤١.

فخرج الى الكون سالم الاعضاء متناسب القوام [١]. فقال الله تعالى فـــي ذلـــك (ولقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم...)[٢] ولكن شريطة أن لايؤدي ذلك الـــى وقوع خطر اعظم من الخطر الذي يراد رفعه او مفسدة اكبر من المصلحة التي ستتحقق [٣] ومعيار الخلقة الطبيعية هنا في نظرنا هو معيار موضوعي شرعي (أي ما يعتبر عيبا أو شيناً او نقصاً لا في نظر الشخص نفسه وأنما في نظـــر الشرع والامة المؤمنة) وهكذا يرى البعض بأن تغيير اصل الخلقة بمـــا يعـــدم التمييز بين الاشخاص او بهدف التدليس او الابهام او أي غرض آخـــر غيـــر مشروع يعد عملا غير مشروع [٤]. كتغير البصمة مثلا ومحاولة العجائز مـــن النساء والكهول من الرجال العودة الى الشباب مرة اخرى وكعمليات شد الوجه وشفط الدهون وشد البطون وتصغير او تكبير الثديين..الـــخ، مـــا جـــاء بـــه تكنولوجيا التجميل البشري الحديث.

---

[١]- أنظر: د.عبدالسلام السكري ، المصدر السابق، ص٢٤٠. فقال الله تعالى في ذلك (ولقد خلقنا الانســـان فـــي أحسن تقويم) سورة التين ، آيـــة ٤.

[٢]- نفس المصدر السابق.

[٣]- وفي ذلك يقول د.محمود علي السرطاوي (يجوز اجراء العملية الجراحية التجميلية لعضو من أعضاء الجسم باعادته إلى أصل الخلقه بقطع الأشياء الزائدة أو التدوير أو التكوير أو الاستقامة أو غير ذلك مما تقتضيه عملية اعادة العضو إلى أول خلقته شريطة أن لا يؤدي إلى (ضرر أعظم) مثال ذلك ما يجري مـــن عمليـــة تجميليـــة لأعضاء انسان اصيب بالكسور وتبضيع اللحم أو تعديل قوام عضو لطفل صغير ولد على هيئة تخـــالف أصـــل الخلقة للانسان أو تعديل قوام أنف كان على غير أصل الخلقه وهكذا...) (أنظر: د.محمود علي السرطاوي . المصدر السابق، ص١٥٥).

[٤]- أنظر: د.عبدالسلام السكري ، المصدر السابق، ص٢٤٠-٢٤١.

وهكذا وبتطبيق ما تقدم على عمليات الهندسة الوراثية نجد أن هذه العمليات يمكن أن تكون على نوعين ايضا:

النوع الأول: ويهدف الى التداوي والعلاج الطبي كعمليات ازالة الجينات المعيبة التي تسبب علة او مرضاً وراثياً لشخص معين فهذه تأخذ نفس حكم عمليات التجميل المشروعة السابق الاشارة اليها ولا غبار على كونها مشروعة ايضا- طالما انها تهدف الى التداوي والعلاج من علة او مرض.

النوع الثاني: ويهدف الى تحسين الخلقة فهذه لا تكون مشروعة في الاصل الا اذا كانت بهدف أو بقصد اعادة الحالة الى اصل الخلقة او الفطرة الطبيعية القويمة وفق نفس المعيار الموضوعي الشرعي كالعمليات التي تهدف الى القضاء على العاهات والنواقص والعيوب والتشوهات الخلقية أما اذا كانت تهدف الى تحسين الخلقة التي هي في الاصل طبيعية وفق نفس المعيار السابق وبقصد التمييز عن الخلق والتفاضل عليهم بصفات او خصائص معينة لم يحصل عليها من ابويه الوارثين حيث نرجح القول بتحريمها ومن الامثلة على ذلك مثلا تجميع جينات تحمل صفات تجعل الانسان مثلا اكثر جمالا وحسنا او يبدل عيني الجنين من اسود الى اخضر او ازرق او بالعكس او تغيير شعره او بشرته الى ابيض او اشقر او اصفر او اسود بحسب الاحوال وجميعها في الواقع طبيعية وليس فيها اعادة للحالة الى صورتها الاصلية وهكذا فان عملية خلق انسان (سوبرمان) او غير اعتيادي الصفات حتى ولو كان باتجاه الخصائص الايجابية طالما تعتبر الحالة الاولية للطفل او الجنين او الشخص الذي اجريت عليه العملية طبيعيةِ وفق المعيار المتقدم فنقول بتحريمها دونما أي تردد، واما اذا كان باتجاه الخصائص السلبية (السيئة)، فهي من باب أولى تكون

محرمة قطعا. ومن الممكن ان يورد البعض اعتراضا على القياس المشار اليه مفاده ان تأثير عمليات التجميل قاصرة على من اجريت عليه لوحده في حين ان عمليات الهندسة الوراثية لا تؤثر على الانسان او الجنين الذي يكون محل العملية فقط بل وعلى الاجيال القادمة من ذلك الانسان او الجنين عند اجرائها على الخلايا الجنسية كما سبق واشرنا الى ذلك لأن هذه العمليات الاخيرة تجري على المورثات مما يؤدي الى القول بان عمليات الهندسة الوراثية تختلف جوهريا عن عمليات التجميل فهي تعتبر اكثر خطورة وابعد أثراً فيكون قياسا مع الفارق فلا يجوز ان تنطبق عليه نفس الاحكام الا اننا نستطيع ان نرد على ذلك الاعتراض بما يلي:

ان مثل هذا الاختلاف وان كان يبدو جوهريا في الظاهر الاّ انه لا يؤثر على الحكم، وامكان استنباطه بطريق القياس المذكور لانه ان كان اصل التعديل جائزا بالنسبة لانسان واحد فانه يمكن ان يكون جائزا وصالحا لذريته ايضا وان كان غير جائز لواحد من البشر فانه يكون غير جائز لذريته ايضا.. فجميع البشر سواسية فيما يمكن ان يخضعوا له او مالا يمكن ان يخضعوا له من عمليات. ومع ذلك فاننا نرى انه من وجهة نظر الفقه الاسلامي يجب ان نميز هنا بين انواع تقنيات الهندسة الوراثية وهي ثلاثة بصورة عامة وهي:

الاولى: وتتضمن حذفا (لجينات) زائدة او معيبة.

الثانية: وتتضمن تعديلا (لجينات) موجودة في الاصل في الانسان.

والثالثة: وتتضمن اضافة لجينات غير موجودة (ناقصة) في الاصل[1].

---

[1]- أنظر بصدد هذه التقنيات من الناحية العلمية: د.عبدالاله صادق الكويتي ، المصدر السابق.

فبالنسبة للتقنيتين الاولى والثانية فأنه لا اشكال فيهما حيث يخضعان للاحكام السابقة قياسا على عمليات التجميل كما اسلفنا وبالشروط المذكورة هناك [1]. أما بالنسبة للتقنية الثالثة: فأنه ينبغي التمييز بين نوعين من عمليات الهندسة الوراثية الخاصة باضافة (جين) ناقص(دمج الجينات).

الاولى / تلك التي تستعان بالخلايا الجسمية وهذه لا اشكال فيها قياسا على عمليات (زرع الاعضاء البشرية ونقل الدم والقرنية والجلد.. الخ) فهي جائزة في نظر جمهور الفقهاء المسلمين من حيث المبدأ بشروط معينة.

والثانية / تلك التي تستعان بالخلايا الجنسية وهذه قد يرجح القول بحرمتها ان كانت الاضافة مأخوذة من خارج العائلة قياسا على حالة الاستعانة بحيمن أو بويضة لشخص اجنبي عن العائلة في عمليات التلقيح الاصطناعي البشري وفي نفس الحالات المذكورة سابقا [2] حيث سيؤدي الى اختلاط الخصائص الوراثية والتي هي من المظاهر الفسلجية للنسب ومع ذلك يمكن القول أنه في حالة الاستعانة بحيمن او بويضة لشخص اجنبي يكون الاختلاط كاملا اما عند الاستعانة بجينات وكروموسومات او مقاطع منها فأن الاختلاط يكون جزئيا مما قد يحمل على القول بعدم تحقق حالة اختلاط الانساب في الحالة الثانية، خاصة وأن أصل البشر واحد فهم جميعا من آدم وحواء كما تؤكد كافة الديانات السماوية ذلك فلهم خصائص وجينات مشتركة تلقوها من أبنائهم بالوراثة وتنوعت وتغيرت بالتكرار واعادة انتاج الذات على مر الاجيال.

---

[1]- أنظر: ص (١٤٤) ومابعدها من هذا الكتاب.

[2]- أنظر ص (٩٦) وما بعدها من هذا الكتاب.

المطلب الثاني

الموقف في الديانة المسيحية

كانت المجموعات السلفية المسيحية تقف في كثير من الاحيان عقبة امام العلم في مجال معين بل وحتى تعرقل تدريسه كما هو الحال مع القضية المشهورة التي اثيرت في الولايات المتحدة الامريكية حول تدريس علم الخليقة او نظرية التطور حول اصل الانسان والطبيعة في مدارس ولايتي كاليفورنيا واركنساس.[1] ومع ذلك فأن معظم رجال الكنيسة المسيحية قد دأبوا وحرصوا على السماح بتوفير الحرية العلمية للعلماء لتوفير السعادة الدنيوية للبشر طالما لا تصطدم بحوث العلماء وتجاربهم ونظرياتهم وافكارهم مع مبادئ العقيدة المسيحية ولا يحول دون الايمان بالله ولا تتعارض مع القيم الاخلاقية..[2].

وقد اكد على هذا المضمون الاخير قداسة البابا يوحنا بولص الثاني في خطاب القاه عام ١٩٨٠م بالمقر الرئيسي لليونسكو بمناسبة مناقشة مسؤوليات العلماء والباحثين ازاء التطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة[3]، حيث عبر عن ضرورة الاهتمام التام بالاخلاق والقيم عند ممارسة العلم فقال: (ان مايجب ان نؤكد عليه في كافة الازمنة هو ان القيم الاخلاقية وليست القيم التقنية المحضة هي التي تأتي في المقام الاول وان الانسان له الصدارة على الاشياء وان الروح ارفع منزلة من مجرد (المادة) واذا كانت علة وجود الجنس البشري هي

---

[1]- أنظر بخصوص وتفاصيل هذه القضية (وبصدد موقف الكنيسة من العلم بصورة عامة): د.جون د.ديكنسون ، المصدر السابق، ص٢٣١-٢٣٦.

[2]- والدليل على ذلك التقدم العلمي الهائل في مختلف المجالات في أكثر الدول المسيحية بخلاف الدول الاسلامية.

[3]- أنظر ، المصدر السابق، ص١٧٦-١٧٧.

السعي للتقـــــدم فعلى العلم ان يتحالف مع الضمير... اني اناشدكم بأن نكرس جهودنا جميعا في ســــبيل اقامة القيـــم الاخلاقيــــــة واحترام اولويتها في كافة مجالات العلم).

وهكذا فان الحكم على مدى شرعية عمليات الهندسة الوراثية في الديانـــة المسيحية يتوقف على مدى مناهضة هذه العمليات للمفهوم والمضمون الســابق وفي هذا الشأن نستنتج من (قول)احد علماء الكنيسة المســيحية [1] ان بعــض العمليات اذا كانت تتضمن تغييرا في الخلق او تعديا على الطبيعــة او تــدخلا مقصودا في جوهر الحياة فأنها تعتبر ضد الدين ومنافية للعقيدة المسيحية لأنها تمس امورا هي من اختصاص الله نفسه: حيث يقول بمناسبة مناقشـــة مــزاعم بعض العلماء حول انتاج كائن بشري حيواني اطلقــوا عليــه اســم (مــاني) (Many) سبقت الاشارة اليه عن طريق دمج الجينات البشرية والحيوانية معا (علينا ان ندرس اولا: اخلاقية هذه العملية: فهناك قاعدة تقول (كــل ماهـــــو ضــد الطبيعة فهو مناف للدين)...فالحرام هو ان يتعمد العلماء التعدي علــى الطبيعة والتدخل المقصود في جوهر الحياة الذي اختص الله به نفسه) [2].

---

[1]- وهو السيد الأب يوسف رزق أحد رجال كنيسة مطرانية الروم الكاثوليك في الاردن.

[2]- أنظر جريدة شيحان –الاردنية، العدد السابق الاشارة إليه، نفس الموضع. وكذلك الكاردينال (بيــر نــاردان كانتان)، التصرف في الجينات والموقف الفكري للكنيسة سلسلة دورات، الدورة الثانية ١٩٩٧، مصدر ســابق، ص١٥٧.

المبحث الرابع

عمليات الهندسة الوراثية من وجهة نظر القانون

تمهيد

على الرغم مما يبدو في الظاهر من ابتعاد علمي البايولوجيا والقانون عن بعضهما لكونهما يمثلان حقلين مختلفين من حقول العلم والمعرفة فان اهتمامات القانون في الحقيقة تبدو متشابكة للغاية مع اهتمامات علم الحياة، خاصة بعد المنجزات الهائلة لعلم البايولوجيا في نطاق اصلاح وبتر واستبدال (الجينات البشرية) وتطوير النسل ايجابا وسلبا أي هندسة الوراثة... فعلم الاحياء يدرس قوانين الحياة الطبيعية.. والقانون يحكم أنشطة الناس الاحياء وينظم علاقاتهم ببعضهم وسلوكهم في المجتمع ويقضي بحماية بيئتهم من التلوث[١] فضلا" عن ان كثيرا" من قواعد واحكام القانون تبنى على حقائق واعتبارات بايولوجية صرفة، فواقعة الاجهاض والوفاة والنسب والقرابة مثلا "والامراض المؤثرة في الالتزامات والحقوق كلها ذات اعتبار اساسي في تحديد الاحكام القانونية الواجبة التطبيق في مجال الميراث والزواج والجريمة والعقاب وغيرها، وتعديلها وتغيرها تبعا" لتغيير تلك الحقائق وما يمكن ان يحصل من تغيير بايولوجي بصددها[٢].

١- انظر: د. محمد سعيد الحفار ، المصدر السابق، ص١٩٨.

٢- فعلى سبيل المثال: تعرض سنويا امام المحاكم القضائية في مختلف البلدان الان من قضايا النزاع حول نسب امومي او ابوي مشكوك فيه حيث تستخدم المحاكم البرهان الوراثي كدليل اما سلبا لنفي النسب او ايجابا لاثباته.. وذلك على اساس ان الطفرات تحدث عادة بشكل نادر جدا في الطبيعة تعجز معها عن ان تقدم تفسيرا اخر، كما ان القانون لا يتطلب اثباتاً مطلقاً في هذا المجال.. وانما اثباتا او تاكيدا معقولا مبنيا على الظن الغالب. ومن الجدير بالذكر ان اغلب هذه القضايا عبارة عن نزاع حول نسب ابوي مشكوك فيه.. حيث=

وفي الواقع لقد امسى تفاعل القانون مثيرا مع التطورات البايولوجية، ذلك ان التقدم السريع في العلوم البايولوجية اصبح يثير مسائل ومشكلات مصيرية جديدة تختلف عن تلك التي تناولها القانون في الماضي وفي نفس الوقت اعطى ذلك التقدم للمسائل القديمة اهتماما جديدا وابعادا اضافية هامة. كيف لا وقد فتحت هندسة الوراثة في يومنا هذا آفاقاً مستقبلية تجعل من الممكن توقع حصول مجموعة من الانجازات الغريبة والعجيبة كما سبقت الاشارة اليها[1].

وبرغم الفوائد الجمة العظيمة التي يمكن ان تنجم وتحقق من استخدام بعض التقنيات الهندسة الوراثية الا انه من المتوقع جدا ايضا ان لاتخلوا من مخاطر واضرار قد تفوق بدرجة كبيرة تلك الفوائد والمنافع وكما اشرنا اليها فيما سبق [2].

ولعل التساؤل الحقيقي الذي يطرح نفسه امام القانوني الآن في هذه المرحلة وحيث لم تتجز بعد تلك الامور على ارض الواقع، هو هل ينبغي السماح للعلماء بمتابعة هذا العلم بحرية؟ ام ان من واجب المجتمع منع ذلك عن طريق القانون او على الاقل تحديد بحوث الهندسة الوراثية وتوجيهها لصالح المجتمع البشري كما فعل في نطاق الطاقة الذرية؟ وهل يجب على

=يكون الغرض هو الحكم فيما اذا كان رجل معين هو والد لطفل معين ومن ثم يكون مسؤولاً عن كفالته وقد يكون الغرض من الحكم هو تحديد نسب اطفال حديثي الولادة اختلطوا في المستشفى او اطفال انفصلوا عن احد الوالدين او كليهما بسبب حرب او كارثة او ثورة اجتماعية..((انظر بخصوص العلاقة بين الوراثة والقانون والدين بشكل اوسع.. اروين هـ . اسس علم الوراثة، ترجمة د. عاصم محمود حسين و د. جبرائيل برصوم عزيز، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق ، جامعة موصل، ص٥٠٦-٥٠٩.

[1]- انظر: من ص (١٣٦) الى ص (١٥٠) من هذا الكتاب.

[2]- انظر: ص (١٥١) ومابعدها من هذا الكتاب.

القانون ان يتدخل فيه من اجل التنظيم والتخطيط لبحوث بايولوجية لها تـأثير على مصير التراث الوراثي Patrimoine Genetique للبشرية بأسرها.[1]

والاجابة على هذه التساؤلات من الصعوبة بمكان في الواقـع، وتكمـن الصعوبة في انه يجب ازالة التعارض بين معايير مختلفة ومحـددات متنوعـة يصلح كل منها كأساس لقياس مدى مشروعية تلك العمليات. أو بعبارة اخرى ازالة التعارض القائم بين مصالح مختلفة متعارضة لكل منها اعتبار في نظـر القانون وتستظل جميعها بحماية القانون. هذا فضلا عن ان القواعد والاحكـام التقليدية التي تنظم اجراء التجارب والبحوث العلمية والسائدة الان.. لـم تعـد تتلائم مع هذه العمليات والبحوث لانها سوف لن تمنع مـن حصـول النتـائج والمشكلات القانونية.

فبحوث الهندسة الوراثية في الوقت الذي يمكن ان تستخدم لمنجزات غير مرغوبة قانونا او غير جائزة فانها تصلح ان تسـتخدم لاغـراض مشـروعة يحميها القانون بل قد يوجبها. فمثلا ان بحوث الهندسة الوراثية التي قد تشـكل تهديدا خطيرا للنوع الانساني والبيئة تصلح في الوقت نفسه لحل لغز السرطان وايجاد العلاج لهذا الداء الذي يسبب الموت المفزع والاليم لملايين البشر.[2]

وفي الواقع لم تخصص التشريعات الحديثة نصوصا محددة لحكم عمليات الهندسة الوراثية[3]، ولذا لابد من الرجوع الى الاحكام العامة للنظام القانوني في اية دولة للتوصل الى معرفة الحكم القانوني لهـا.. وبـالنظر لضـيق الوقـت

---

[1]- انظر: د.محمد سعيد الحفار، المصدر السابق، ص١٩٩.

[2]- انظر: المصدر السابق، ص٢٠٤.

[3]- وذلك امر طبيعي حيث ان هذه العمليات حديثة العهد جدا.

ولصعوبة الحصول على المصادر المطلوبة لمعرفة مختلف اتجاهات القانون المقارن في هذا الموضوع لذا سوف نقتصر هنا على بيان الموقف القانوني في كل من فرنسا والعراق بشيء من الايجاز وذلك في مطلبين وكما يلي:

المطلب الأول
موقف القانون الفرنسي

ابتداء يرى الفقه الفرنسي بحق عدم كفاية تدخلات الجمعيات واللجان الاخلاقية في مجال عمليات الهندسة الوراثية، نظرا لانها قد لا تستهجن بعض انواع التدخلات الوراثية الخطيرة، لذا فأن على القانون ان يلعب دورا في مجال الهندسة الوراثية في وقت تم تحضير وتهيئة وتحقيق بعض التطور العلمي الحقيقي على صعيد الواقع[1]. وبالرغم من عدم وجود نص قانوني يحدد حكم عمليات الهندسة الوراثية في القانون الفرنسي الا ان ذلك لم يمنع الفقه من ابداء وجهة نظر قانونية حول عموم عمليات الهندسة الوراثية حيث يميز بين نوعين من العمليات في هذا الصدد:

الأولى: تلك التي تجري لأغراض علاجية: كايقاف حمل (اجهاض) عندما يكون هناك شذوذ خلقي (تشوه خلقي كبير وخطير محتمل). فالقانون الفرنسي يجيز صراحة ذلك اذا وجد احتمالية قوية او عالية بأن الطفل الذي سيولد سيكون مصابا بمرض خطير على نحو يكون غير قابل للمعالجة وقت التشخيص.

1- انظر:

.F.TERRE.OP.CIT.P.200.

ومع ذلك فأن الفقه الفرنسي ينظر بحذر الى هذا التنظيم القانوني الذي يجيز التدخل الوراثي كممارسة طبية لأنه يمنح الهيئة الطبية سلطة واسعة بالضرورة على معلومات ومعطيات واجراءات من الاهمية بمكان بحيث ان حساسيتها لذوي العلاقة يجعل استعمالها ذات نتائج خطيرة[١].اذ قد تستخدم تلك المعلومات في اغراض غير علاجية كاستخدامها لتحقيق اغراض سياسية أو مرضية أو صحية تهدد بشكل خطير الحرية الفردية ويؤدي الى التمييز بين الافراد على اساس غيرمشروع ومن هذه المخاطر ايضا امكانية ان تؤدي الادلاء بتلك المعلومات الى اللجوء الى عمل محرم قانونا كالاجهاض. فمثلا ان تحديد جنس جنين وتعيينه هي من الاسباب الرئيسية لدى الوالدين والتي تدفع بهما الى استعمال الهندسة الوراثية ويشفي فضولهما، فاذا سمح بذلك لهذا الغرض فماذا يكون الامر بالنسبة للعلم الذي يستطيع عاجلا او آجلا معرفة حجم ولون البشرة ولون العينين ولون الشعر وشكل الوجه ومعالجة الصفات والخصائص. هذه التطلعات يمكن ان تمنع بصعوبة من قبل العلماء في مجتمعاتنا الفضولية. ولذا فأن المعلومات التي يدلى بها للآباء المستقبلين هي من طبيعة تؤثر بصورة خاصة على سلوكهم فلا يستبعد ان يلجؤا الى الاجهاض اذا لم تكن المعلومات على مزاجهم.

ولهذا يدعوا الفقه الفرنسي الى اقامة مراكز مرخص بها للتشخيص ما قبل الولادة بحيث تكون هذه المراكز هي وحدها ذات صلاحية للافشاء والبوح بتلك المعلومات وان يقتصر البوح والافشاء لاغراض علاجية ومشروعة.

١- علماً بأن فرنسا قد أصدرت قانوناً مهماً في سنة ١٩٧٨ ضد المخاطر غير الاعتيادية لمعطيات الهندسة الوراثية والتي يمكن أن تهيؤها بنوك المعلومات ومنعت لهذا الغرض اقامة (كارت او ملف وراثي)، (نقلاً عن: المصدر السابق، ص٢١٠).

الثانية: تلك التي تجري لاغراض اخرى (غير علاجية): كالأنتقاء العنصري (Selecting Race) أو اشباع محض للرغبة الشخصية وغير ذلك. ومن امثلة هذه العمليات زرع لقيحة كائن آخر في رحم بشري، أو خلط البذور البشرية ودمجها مع بذور نوع آخر، أو خلق لقيحة من سنثيرمات لاشخاص مختلفين (متعددين)، او خلط اللقائح (دمج اللقائح)، أو كل عملية اخرى يمكن أن تحقق (تنينا) مثلا (وحش متعدد الصفات) أو خلق اطفال من اشخاص من نفس الجنس (أي نوعه) أي جنس واحد او منفرد، واختيار الجنس لاغراض غير علاجية او خلق توائم متطابقة تماما...الخ.

وهذه ينظر الفقه الفرنسي اليها على أنها ستكون على الارجح اموراً غير متسامح فيها قانونا نظرا للمخاطر الواضحة والكثيرة التي يمكن أن تنجم عنها. حيث أن بعضها يتضمن تشويها غير طبيعي للشخص ومساسا بهويته واذا كانت تجري على الخلايا الجرثومية (الجنسية) التي تخص الانجاب فأنها تمس هوية الذرية ايضا.

كما أن فيها خطر العودة الى القنانة (أو العبودية) نظراً لأن الكائن المنتظر في كل فرضية (مشار اليها أعلاه) محدد سلفا ووفق الرغبة الخاصة للمقرر الوراثي او صاحب (سلطة القرار) ومصنع لخدمته.

ويرى الفقه الفرنسي أن بعض الاسس العامة المتعلقة بالكرامة الانسانية[1] وهوية الشخص الانساني قد تصلح كأساس تبنى عليه قواعد قانونية في هذا الصدد منها:

---

[1]- لقد تم التأكيد رسمياً على كرامة الشخص الانساني في المواثيق الدولية (الاعلان العالمي لحقوق الانسان) سنة ١٩٤٨ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦. كما ان ضرورة انقاذ الكرامة الانسانية أدى على سبيل المثال الى تحريم استخدام الانسان في التجارب العلمية، وتحريم اشتراك العناصر

١-ما تنص عليه العهود الدولية في الاعتراف لكل شخص بحقه في ذمة وراثية بعيدة عن أي تلاعب.. وهذا يعني بناء رابطة جديدة بين الميـراث والورثـة ونوعا جديدا من التوريث يتضمن حقا للانسان ولكن حق انسان لم يظهر بعـد بل على وشك الظهور (في ذمة وراثية سليمة ومصونة).

٢-ومنها ما يتعلق بحماية القانون للطفل ضد اسـاءات معينـة فـي هويتـه وخصوصياته كأن يصر الاب على تسميته باسم ابيه او جده او ان يمنحه اسما غريبا او شاذا وهذا يعني امكانية تدخل القانون مـن اجـل الوقـوف بوجـه الاساءات المماثلة من نوع وراثي كأن يطلب بعض الآباء من العلم طفلا مشوها او شاذ الخلقة بأنفين او ثلاثة اذرع او بطول ثلاثة امتار..الخ.[١]

واخيرا فانه يبدو من كلام للبروفيسور TERRE تردد الفقه الفرنسـي وتهيبه من ابداء رأي واضح ودقيق وقاطع في الاحكام القانونية التي ينبغي ان تحكم عمليات الهندسة الوراثية تلك في ظل غياب تشريع خاص بها..اذ يقول: (ان افق الهندسة الوراثية يجدد التوقعات فعندما يتوجه نظر القانوني اليها فأنـه يضطر الى التفكير مليا في المسائل المطروحة التي تتجاوز حقا متمحورا حول الشخص الانساني منظوراً اليه بصورة منفردة..وأن فن اظهار ملك او حيـوان في صورة انسان يجب أن يتنحى امام فهم واسع لسلم الانسانية منظـورا اليـه باعتباره موضوعا من مواضيع القانون.. بينما يتعلق الامر دائمـا بالشـخص الانساني حتى عندما نتحدث عن مستقبل الانواع.. في وقت تحمل المغـامرات

البشرية والحيوانية فيها، كما ان هوية الشخص الانساني اخذت ايضاً أهمية متفاعلة في قوانين الشعوب الحرة.. وفي العهود الدولية. ولعل ذكريات النازية توضح المكانة التي تحتلها الكرامة الانسانية في دسـتور جمهوريـة المانيا الاتحادية.

١- أنظر بصدد ما تقدم: فرانسوا تيري ، المصدر السابق، ص٢٠١.

الفضائية من جديد على التساؤل عن امكانية وجود انواع بشرية اخرى تختلف عن تلك التي توجد في مجراتنا)[1].ومع ذلك فأنه يلمح الى أن الاساس الامثل لبناء الشرعية القانونية لهذه العمليات (في وقت يزداد فيه التدخل الحكومي التعسفي، ذلك التدخل الذي لايستطيع ان يمنع الانانية الفردية او النوايا غير المعقولة من الانطلاق الى حيز الواقع) هو اجماع الامة: حيث يقول:(ولكن ولاجل ان يضطلع القانون بمهمته بشكل كامل ليلعب دوره ضد التدخلية الحكومية، فأنه يجب ان يستند على قوة اخرى، وهي اجماع الافراد الذين يكونون المجتمع. فلما كان نشاط الدولة الفوقي والمسيطر لايستطيع أن يطفئ الانانية الفردية أو النوايا غير المعقولة، فأن هذا الاجماع (اجماع الامة) يصبح امراً ضرورياً لتحقيق الانسجام الاجتماعي والتقدم الانساني) [2].

وأخيرا تجدر الاشارة هنا الى أن الجمعية البرلمانية للمفوضية الاوربية (المجلس الاوربي) دعت على الاقل جميع الدول في الوقت الحاضر لتحريم (الاكتوجينس- الحمل الانبوبي الكامل) وخلق الكائن البشري على النموذج (المستنسخ Par Clonage)أو بطرق أخرى ولأغراض الانتقاء العنصري (Selecting Race) أو أي شئ آخر[3].

---

[1]- المصدر السابق، ص٢١٢.

[2]- المصدر السابق، نفس الموضع.

[3]- المصدر السابق، ص١٩٩.

المطلب الثاني

موقف القانون العراقي

ولا يكاد يشذ موقف القانون العراقي في هذا المجال عن حال قوانين الدول الاخرى حيث لا توجد نصوص صريحة تعالج هذه العمليات تحريما او اباحة. فلا مناص من الرجوع الى المبادئ العامة في هذا القانون والى الاسترشاد بآراء فقهاء الشريعة الاسلامية للاسباب المذكورة.

حيث تنص المادة ٢٢ من الدستور العراقي الحالي في هذا الصدد على ان (١-كرامة الانسان مصونة...) كما ينص ايضا المشروع الجديد للدستور العراقي على ان (حرية الانسان وكرامته وشرفه مصونة ولايجوز التعرض على نحو تعسفي او غير قانوني لخصوصيات احد)[١].

كما تنص تعليمات السلوك المهني للاطباء فيما يخص المسؤولية والتجارب على المريض ما يلي:

تعد التجارب على المريض عملا جنائيا الا اذا اجريت لاغراض علمية بحتة وفي مراكز بحث علمي او معاهد علمية تعليمية.

١-المبدأ في تطبيق التجارب العلاجية هو ان تكون التجربة قد خضعت للبحث العلمي عند الانسان او عند الحيوان.

١- أنظر: نص المادة (٤٦) من مشروع الدستور الجديد للعراق.

٢-يجب الامتناع عن اجراء اية تجربة فيها احتمال خطر على حياة الشخص[١].

وتنص المادة الاولى من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٣ على مايلي:

(اللياقة الصحية الكاملة بدنيا وعقليا واجتماعيا حق يكفله المجتمع لكل مواطن وعلى الدولة ان توفر مستلزمات التمتع به لتمكنه من المشاركة في بناء المجتمع وتطويره) كما تنص المادة الثالثة من نفس القانون على ما يلي: (العمل مع الجهات الاخرى ذات العلاقة على تهيئة مواطن صحيح جسميا وعقليا واجتماعيا خال من الامراض والعاهات معتمدة الخدمات الصحية والوقائية اساساً ومرتكزاً لخططها وذلك بالوسائل التالية:... ثالثا:العناية بصحة الاسرة ورعاية الامومة والطفولة والشيخوخة.)

ونستنتج مما سبق من المبادئ العامة:

ان القانون العراقي يمنع اجراء التجارب العلمية على الانسان المريض الا اذا كانت للاغراض العلمية البحتة بشرط ان تجرى في مراكز بحث علمي او في معاهد علمية وتعليمية ويشترط في تطبيق التجارب العلاجية ان تكون التجربة قد خضعت للبحث العلمي عند الانسان او الحيوان والامتناع عن اية تجربة فيها احتمال خطر على حياة الشخص وضرورة استحصال رضى المريض في كل حالة يتمكن من تقديمه، ولكننا نرى ان إجراء مثل هذه

١- أنظر: تعليمات السلوك المهني الصادرة من نقابة الاطباء في جمهورية العراق ط١٩٧٧،ص٢٥. حيث تشير كذلك الى ان رضى المريض لا يبرر قيام الطبيب بعمل غير قانوني او في غير حينه كما في وقائع الاجهاض الجنائي او في وقائع التدخل الجراحي في غير أوانه.

التجارب محرمة ان كانت تمس الكرامة البشرية استناداً الى نصوص الدستور والى الاسس العامة التي يقوم عليها النظام الاجتماعي العراقي والى المواثيق والعهود الدولية الخاصة بحقوق الانسان باعتبار أن العراق هي احدى الدول الموقعة على تلك المواثيق.

فتطبيق هذه المبادئ يقودنا الى تحريم اجراء كل عملية من عمليات الهندسة الوراثية التي لا تستهدف العلاج من مرض او نقص او عاهة سواء كان ذلك يتعلق بعاهة او مرض للشخص ذاته او لذريته ونعيد هنا ما سبق قوله في مجال موقف الفقه الاسلامي والشريعة الاسلامية من عمليات التجميل..[١].

على أنه يجب ان لا يتخذ مثل هذا المنع ذريعة للوقوف بوجه التقدم العلمي. غير أنه لامناص من اخضاع التجارب العلمية عموما وتجارب الهندسة الوراثية خصوصا لأشد المقاييس والمعايير العلمية والاخلاقية والرقابة الصارمة بغية ضمان عدم استخدامها لاغراض اخرى غير مشروعة.

ويبدو ان الوقت لا يزال مبكراً لصياغة قواعد قانونية تفصيلية لتنظيم جميع جوانب وصور هذه العمليات وربما ستتوضح خلال العقد المقبل وفي مطلع القرن القادم الآثار والنتائج الحقيقية لهذه البحوث والتجارب وكذلك معالمها وفوائدها ومضارها بشكل اكثر وضوحا ودقة مما سيسمح لنا نحن القانونيين بابداء آراء اكثر دقة ووضوحاً وجرأة كذلك، لصياغة القواعد القانونية المطلوبة.

١- اذ يجب مراعاة ما تقدم هناك لأن الشريعة الاسلامية مصدر ثاني للقانون العراقي في مجال الاحوال الشخصية ومصدر ثالث في مجال العلاقات المالية والمجالات الاخرى بصورة عامة.



خاتمة

يحسن بنا ان نورد في خاتمة هذا البحث خلاصة عامة لما ورد فيه من افكار ونتائج:

(١) ان اللجوء الى طرق المساعدة الطبية العادية (غير المالوفة)- كعمليات التلقيح الصناعي إذا لم تتضمن الاستعانة بعنصر اجنبي خارج عن نطاق الزوجين-يعتبر مشروعاً من الناحية الاخلاقية.. وذلك استناداً الى ما تنادي به القيم الانسانية السامية التي تدعوا الى تخليص الانسان من المآسي والآلام وتحقيق السعادة له في اطار من الفضيلة، حيث لايشجع على الفساد ولا على الرذيلة، ولا يدخل عنصراً اجنبياً في علاقة الرجل بالمرأة، ولا في تكوين الطفل المنشود.. وليس فيها تغييراً لخلق الله تعالى.

(٢) ان اللجوء الى الطرق أعلاه يعتبر مشروعاً ايضاً من الناحية الشرعية والدينية سواء في الاسلام أو في المسيحية، ففي الاسلام أفتى جمهور الفقهاء المحدثين بجوازها اذا كانت من اجل التغلب على العقم في أحد الزوجين لأنه يدخل حينذاك في باب التداوي والعلاج من العلل والامراض حيث (أن العقم يعتبر مرضاً وحالة غير طبيعية تستوجب العلاج، والعلاج من الامراض مأمور به شرعاً لقول الرسول (ﷺ) تداووا فأن الله عز وجلّ لم يضع داءً الاّ وضع له دواءً غير داء واحد: الهرم).

اما في المسيحية فان الموقف كان اقل إنفتاحاً مما في الاسلام حيث كانت الكنيسة البابوية تعتبر مثل هذه العمليات محرمة مطلقاً الا انها تراجعت عن موقفها في تعليمات صدرت سنة ١٩٨٧ حيث اباحت فيها هذه العمليات لأنها تسهل او تساعد العائلة في تحقيق هدف طبيعي مقدس وهو الانجاب،وتوليد حياة

انسانية جديدة.. أما الكنيسة البروتستانتية فأنها سبقت الكنيســة البابويــة فــي الاعتراف بهذه العمليات واباحتها فقد عبر الاتحاد البروتستاني الفرنسي في سنة ١٩٧٨ عن تفهمه للانجاب المساعد عليه طبيا، واعتبرته مسألة تكنيكية لــيس إلا.

(٣) أن اللجوء الى الطرق أعلاه يعتبر مشروعا ايضا من الناحية القانونيــة سواء في القانون العراقي أو في القانون المقارن.

أما في القانون العراقي فأنه نظراً لعدم وجود نص قانوني خاص يعــالج هذه العمليات اباحة او منعا، فانه لابد من اللجوء الــى الاحكــام العامــة ذات العلاقة بالأعمال الماسة بحرمة الجسم الانساني وحالته الشخصية الواردة فــي كل من القانونين الجنائي والمدني وقانون الاحوال الشخصية. ويتضح ان المبدأ العام في القانون العراقي بشقيه الجنائي والمدني هو حرمة جسم الانسان وحظر المساس به ويستثنى من ذلك بعض الحالات التي نص عليها القانون بشئ مــن الصياغة العامة وهي:

١-الجراحة والعلاج الطبي.

٢-عمليات زراعة الاعضاء البشرية وفق قانونها الخاص.

٣-حالة الضرورة.

وعليه فأن هذه العمليات تاخذ حكم الحظر مالم يمكن ادخالها ضمن اطار حالة من الحالات السابقة المنصوص على اباحتها او قياسها عليها.

أما من جهة قانون الاحوال الشخصية فأنه يتعين الرجوع الــى مبــادئ الشريعة الاسلامية طبقا لنص المادة الاولى من القانون نظراً لسكوت التشــريع

مما يتوجب القول بمشروعية اللجوء الى المساعدة الطبيـة الاعتياديـة (غيـر المألوفة) ويترتب على ذلك بعض النتائج في القانون منها:

١- تغيير مفهوم العقم ليستثنى منه الحالات التي يمكن فيها التغلب على حالـة عدم الانجاب بطريق اللجوء الى المساعدة الطبية الاعتيادية (غيـر المألوفـة) وبالتالي ينبغي أخذ ذلك بنظر الاعتبار عند تطبيق الفقرة (٥) من المادة (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية النافذ.

٢- ان عدم استنفاذ هذه الطرق قبل طلب الزواج بزوجة ثانية يكون مانعا من تحقيق المصلحة المشروعة التي تبرر الزواج بالثانية قانونا.

٣- اعتبار طلاق الزوج لزوجته لمجرد عدم قدرتها على الانجـاب بـالطريق الطبيعي، من قبيل الطلاق التعسفي اذا كان بالامكان تحقيق الانجاب بطريـق صناعي مشروع.

وفي القانون المقارن: تعد هذه العمليات مباحة في الاصل فـي القـانون الامريكي باستثناء بعض الحالات التي تقتضيها مصلحة الدولـة واعتبـارات السلامة والأمان والقواعد الخلقية..وفي فرنسا اخذ القضاء يعترف تدريجيا بهذه العلميات على انها امور مباحة طالما لا تتعارض مع القانون الطبيعي لأن احد اهداف الزواج هو الانجاب.

٤- ينبغي احاطة هذه العمليات ببعض الشروط والضوابط حتى لا تخرج عن هدفها المشروع، وقد بينت في البحث.

٥- أن عمليات تجميد الاجنة لا تعد قتلا لأن الجنين في طور التجميد لم يكتسب بعد خصائص النفس البشرية ولأنه يستطيع استئناف دورة الحياة مجددا حـال

ازالة التجميد عنه وتوفير الظروف الملائمة حالها في ذلك البـذرة الحيوانيـة والنباتية:

وبما أن مثل هذه العمليات تعتبر ضرورية للحفاظ على طاقة الانجاب او مادة الانجاب لدى الزوجين في بعض الحالات كـالمرض وبعـض العمليـات الجراحية فضلا عن الفوائد الاخرى التي يمكن ان تحققها للزوجين لذا يمكـن القول باباحة اجرائها في الشريعة الاسلامية على أن تراعـى بعـض القيـود والشروط في هذا المجال، للاطمئنان على سلامة العمليات من الناحية الشرعية وبخاصة من ناحية عدم اختلاط الانساب. ونعتقد هنا بانه لايجوز للزوجين أن يلجئا الى التجميد لمجرد انهما لا يريدان الانجاب في الوقت الحاضـر رغـم قدرتهما عليه لدوافع انانية محضة أي حتى لا يتحملا مسؤوليات الحمل والولادة والتربية ورغبة منهما في التمتع الكلي بحياتهما بعيدا عن رعاية الاطفال.

أما عن الموقف من هذه العمليات في القانون الوضعي فان خلو القوانين من نص خاص يعالجها يجعلنا نبحث عن الحكم في المبادئ العامة للقانون في مختلف الدول وقرارات القضاء فيها. ففي الولايات المتحدة الامريكية تعتبر هذه العمليات مشروعة حيث ينظر القانون الامريكي باحترام عال الى حق الحريـة في الانجاب وأن هذا الحق هو غير مقيد في القانون الدستوري للولايات المتحدة في نظر الفقه والقضاء باستثناء بعض القيود التي سبق ذكرها عند بيان مـدى شرعية اللجوء الى التلقيح الصناعي في القانون الامريكي اثناء البحث.

وفي فرنسا حيث تعد من الدول التي يقدس نظامهـا القـانوني الحقـوق والحريات الفردية ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي ولما كان التجميـد كتقنيـة يساعد على تأمين متطلبات واحدة من اهم تلك الحقوق الطبيعية وهو الحق في

الانجاب لذا يمكن القول بجوازها من حيث المبدأ وقد اشارت الى هذا الموقف محكمة بوردو الفرنسية في احدى قراراتها.

أما عن الموقف في العراق فأن المسألة تجد شرعيتها أو عدم شرعيتها -في رأينا- بالرجوع الى عدة عوامل وهي:

أ- شرعية الهدف.

ب- اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع المحاذير الشرعية والقانونية التي ترافق اجراء مثل هذه العمليات.

ج- البت في مسألة التصرف بالباقي من الأجنة المجمدة من وجهة نظر القانون.

٦- أن الحكم الشرعي المصرح به من قبل الفقهاء الاسلاميين هو حرمة تلقيح الزوجة بحيمن الزوج المتوفي المحفوظ في (البنك) وحرمة زرع اللقيحة المجمدة للزوجين في رحم الزوجة بعد حدوث الوفاة او الطلاق او التفريق.

٧- أن الاجنة المجمدة هي من الحقوق المشتركة بين الوالدين والامة (حق الله) في الشريعة الاسلامية أما في القانون الوضعي الغربي فان الاحكام القضائية قد تواترت على جواز الزرع اللاحق على الوفاة او الطلاق وان الزوجة وحدها هي من تمتلك سلطة اتخاذ القرار بشأنها.

٨- أما في العراق فأن هناك اتجاهات متباينة في هذا الصدد بين محرم للزرع أو التلقيح اللاحق ومجيز له وقد رأينا جواز ذلك بعد الوفاة ولكن اثناء العدة فقط وبشرط عدم تزوج الزوجة.

وكذلك الحال مع الزرع اللاحق على الطلاق الرجعي، وأثناء العدة ايضا، حيث يمكــن اعتبار الزرع بمثابة رجوع (مراجعة).

٩- أن تقييد السقف الزمني بالعدة بحيث يجوز خلالها الــزرع اللاحــق فـــي القانون العراقي والشريعة الاسلامية – في الحالات التي يمكن القول بجوازها- يحول دون الخوض في مشاكل الزرع المتأخر جدا ومن ثم المشاكل المتفرعـــة عن ذلك كما هو حاصل في الانظمة القانونية التي لا تحديد فيها لسقف زمنـــي يجري الزرع خلاله.

١٠- أمام افتقاد النص التشريعي الذي يبين صراحة حكم اتلاف الأجنة المجمدة او اجراء التجارب عليها في القانون العراقي فانه لا مناص من الرجوع الـــى احكام الشريعة الاسلامية في هذا الصدد واستنادا الى الرأي الراجح في الفقـــه الاسلامي فان اتلاف الأجنة في سن مبكرة لا تشكل جريمة قتل بل قد تصـــح واجبا بعد افتراق الزوجين نهائيا بالتفريق او الطلاق البائن او الوفـــاة لقطـــع الطريق امام امكانية الزرع اللاحق على وجه غير مشروع.

١١- في مجال اجراء التجارب العلمية والطبية على الأجنة واستعمالها فـــي الاغراض المختلفة فان هناك مبدءاً متفقاً عليه وهو وجوب عدم وضع العراقيل والعقبات امام عملية التقدم العلمي والتكنولوجي الضروري لمواجهة المعوقات الطبيعية وقسوة ومصاعب الحياة وتيسير سبل الحياة والسعادة امام الانســـان، ولكن بشرط أن لا تصطدم التجارب تلك بمبدأ عدم امكان المســـاس بالكرامـــة الجسدية والمعنوية من جهة، واتخاذ الاحتياطـــات اللازمـــة ضـــد المخـــاطر والاضرار التي يمكن أن تنجم عنها للفرد والمجتمع من جهة اخرى.

١٢- يحرم في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي اللجوء الى الاستعانة بحيمن او بويضة شخص اجنبي عن العائلة (الزوجين) بصورة مطلقة ومهما كانت الدواعي والاسباب وذلك لما تؤدي اليه من اختلاط الانساب ومخالفة مقاصد الشارع الكريم.

أما في القانون الوضعي الغربي فأن الوضع مختلف بين دولة الى اخرى وحسب التفصيل الموجود في البحث... ولكن يمكن القول بأن المحاكم في بعض هذه الدول كالولايات المتحدة بدأت بالاعتراف بمشروعية هذه العمليات مع بعض الشروط.

١٣- لحد الآن لازالت الاوساط القانونية مترددة في اضفاء المشروعية على ممارسات الام الحمالة (بالنيابة) ففي فرنسا لاتزال المحكمة العليا تعتبر هذه الممارسات غير مشروعة لانها تخالف معصومية جسم الانسان ومبدأ عدم امكان المساس بالاحوال الشخصية ولانها تتضمن تحايلا على نظام التبني في قانونها... وفي الولايات المتحدة الامريكية لازالت المحاكم الدنيا ترفض هذه الممارسات لما تسببه من تعقيدات قانونية، رغم ان المحكمة العليا نصحت المحاكم الاخرى بضرورة الاستجابة لمنافع العلم ومنها هذه الممارسات المستجدة، وبذلك فأن الموقف في الولايات المتحدة يعتبر اكثر تحررا وانفتاحا.

أما في العراق والشريعة الاسلامية فان هناك الان شبه اجماع في الفقه على تحريم اللجوء الى هذه الممارسات ومع ذلك فقد حاولنا ايجاد تخريج لاباحة هذه الممارسات في بعض الحالات الضرورية وبشروط معينة تنآى بها عن المحاذير الشرعية التي كانت سببا لتحريمها في الفقه الاسلامي وهذا

المخرج هو امكان قياس هذه الممارسة على حالة الانتفاع بلبن الادميات، وحسب التفصيل الموجود في البحث.

١٤- اما بالنسبة لعمليات الهندسة الوراثية فقد نوقش باسهاب في البحث الجوانب الاخلاقية والشرعية (الدينية) والقانونية فيها ونكتفي هنا بالاشارة الى موقف الشريعة الاسلامية منها.

لما كان بعض هذه العمليات تؤدي الى مخاطر جسيمة في المستقبل تفوق الفوائد التي يمكن ان تتجم منها لأن بعضها قد تتضمن مساسا بالخلق الانساني وقد يؤثر بعضها على الذرية بكاملها وقد يحدث التغيير في عقيدتها مما يشكل انتهاكا لاحدى اقدس الضرورات الخمس الا وهي حفظ الدين والعقيدة لذا فأنه يجب أن تحرم اجراء هذه التجارب حتى وان ادت الى تحقيق بعض المنافع والمكاسب الاخرى الاقل قدسية وحرمة وذلك للاسباب المتقدمة ولأنها ستؤدي الى وقوع مخاطر غير قابلة للحل والمعالجة، اما بالنسبة للعمليات والتجارب الادنى خطورة والتي لا تشكل مساسا بالخلق الانساني (خاصة) ويمكن دفع مخاطرها بالقيود الشرعية والاجراءات التنفيذية الناجعة او بتعميق المعاني الايمانية في عقول الناس وقلوبهم فهذه لاباس باباحة استمرار التقدم التكنولوجي والعلمي فيها في حدود القيود والاجراءات المذكورة.

وقد لاحظنا أن من الممكن تطبيق احكام التجميل على هذه العمليات مع شيء من التحوير وكما مفصل في البحث.

ويبدو أن الوقت لايزال مبكرا لاصدار أحكام قاطعة وتفصيلية حول هذه العمليات وربما ستتوضح المعالم والآراء والحقائق بصورة اكثر وأدق في المستقبل..

قائمة المصادر

أولاً المصادر العربية:

أ- المراجع الاسلامية:

١- القرآن الكريم.

٢- سنن ابن ماجة.

٣- جامع الترمذي.

٤- سنن أبو داود.

٥- تفسير (العلامة عبدالله القرطبي) الجامع لأحكام القرآن، ج٧.

٦- العلامة عزالدين بن عبدالسلام ، قواعد الأحكام في مصالح الانام، ج٢ ط١، القاهرة ١٩٣٤.

٧- امام الغزالي، مختصر أحياء علوم الدين.

٨- المحلى، لابن حزم.

٩- مغني المحتاج، لابن قدامة، ج١ و ج٩.

١٠- بدائع الصنائع، للكاساني، ج٥.

١١- الشيخ شلتوت. الاسلام عقيدة وشريعة.

١٢- الشيخ شلتوت. الفتاوى.

١٣- مجموعة الفتاوى لشيخي الأزهر شلتوت وجاد الحق.

١٤- قرارات المجمع الفقهي الاسلامي. منظمة المؤتمر الاسلامي. المؤتمر الثالث المنعقد في الاردن /عمان/ من ٨،١٣ صفر ١٤٠٧هـ، ١١،١٦ اكتوبر ١٩٨٦.

ب- الكتب والاطروحات:

١٥- د.أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ١٩٨٦، الكويت.

١٦- السيد جاسم لفته سلمان، جريمة الاجهاض في النظامين الرأسمالي والاشتراكي. رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون،جامعة بغداد، آذار ١٩٨٠، مطبوعة على الرونيو.

١٧- د.حسام الدين كامل الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية، مصر، ١٩٧٥.

١٨- د.راجي عباس التكريتي، السلوك المهني للأطباء، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠.

١٩- السيد زهير الكرمي ، العلم ومشكلات الانسان المعاصر، سلسلة عالم المعرفة الكويتية، العدد (٥) ١٩٧٨.

٢٠- د.سعيد محمد الحفار، البايولوجيا ومصير الانسان، سلسلة عالم المعرفة الكويتية، العدد (٨٣) سنة ١٩٨٤.

٢١- د.عارف على عارف ، مدى شرعية التصرف في الاعضاء البشرية، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة، جامعة بغداد، ١٩٩٣.

٢٢- السيد عبدالمجيد رزق الله، تنظيم النسل، تونس، ١٩٨٦.

٢٣- د.عبدالوهاب عبدالقادر، مصطفى الجلبي، السلوك الطبي وآداب المهنة، الموصل، ١٩٨٨.

٢٤- د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج٣، القاهرة ١٩٥٦.

٢٥- د.عبدالمجيد الحكيم و د.عبدالباقي البكري و أ. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، مؤلف مشترك، ج١ بغداد، ١٩٨٦.

٢٦- د. عبدالاله صادق الكويتي، الهندسة الوراثية، سلسلة الموسوعة الصغيرة العراقية، العدد (١٥٧) ج١ و ج٢.
٢٧- د.علي خلف و د.سلطان الشاوي، د المبادئ العامة في قانون العقوبات. ١٩٨٢ بغداد.
٢٨- السيد فؤاد محمد الكبيسي ،الانجاب، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون - اطروحة ماجستير، مقدمة الى كلية الشريعة جامعة بغداد عام ١٩٨٩.
٢٩- د.فؤاد فاضل الشيخلي، العقم وآمال الانجاب، بغداد ١٩٨٧.
٣٠- د. منذر الفضل (التصرف القانوني في الاعضاء البشرية) بغداد ١٩٩٠.
٣١- د.محمد شريف أحمد ، فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين، اطروحة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، عام ١٩٧٦.
٣٢- د.محمد الربيعي، الوراثة والانسان -سلسلة عالم المعرفة الكويتية، العدد ١٠٠.
٣٣- الوراثة والسلوك ،تأليف مشترك، من اصدارات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٣، الموصل.
٣٤- د.عبدالسلام عبدالرحيم السكري، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور اسلامي، دراسة مقارنة، ١٩٨٨ القاهرة.
٣٥- د.أحمد محمود سعد ، زرع الأعضاء بين الحظر والاباحة. ١٩٨٦. القاهرة.
٣٦- د. منذر البرزنجي وشاكر غني العادلي، عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة. بيروت ٢٠٠١.

٣٧- حقوق الانسان والتصرف في الجينات، موضوع الدورة الثانية لسنة ١٩٩٧، من مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، سلسلة الدورات وهو مجلد يضم عدة أبحاث قيمة باللغة العربية اضافة لمختصرات الأبحاث التي قدمت بلغات أجنبية، الرباط من ٢٤-٢٦ نوفمبر ١٩٩٧.

٣٨- كوثر أحمد خالند. الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة جامعة صلاح الدين- اربيل ٢٠٠٢.

ج - البحوث والمقالات:

٣٩- د.أحمد الكبيسي ، الورقة المقدمة الى ندوة كلية القانون/جامعة بغداد حول التلقيح الصناعي البشري المنعقدة بتاريخ ٢٦ ك١، ١٩٨٩.

٤٠- د.ابراهيم الدر، جين وجنين، مجلة الجيل (العربية) الصادرة في باريس، العدد (١٢) المجلد (١١) ك١ سنة ١٩٩٠.

٤١- السيد زهير الكرمي، أخطر من طفل الانبوب ، هندسة الوراثة، مجلة العربي الكويتية، العدد (٢٤٣) سنة ١٩٧٩.

٤٢- د.منذر الفضل ، مشكلات المسؤولية المدنية في التلقيح الصناعي البشري، بحث مقدم الى ندوة قسم القانون الخاص حول التلقيح الصناعي البشري المنعقدة في كلية القانون/جامعة بغداد في ١٩٨٩/١٢/٢٦.

٤٣- د.محمود علي السرطاوي، حكم التشريح وجراحة التجميل في الشريعة الاسلامية، مجلة دراسات (الاردنية) ع٣ سنة ١٩٨٥ مجلد ١٢.

٤٤- د.محمد نعيم ياسين ، حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد ٣ السنة ١٢ (١٩٨٨).

٤٥- د.هاشم جميل ، التلقيح الصناعي وزراعة الأجنة، منشور في مجلة الرسالة الاسلامية، الأعداد، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢.

د- المجلات والجرائد:

٤٦- مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، العدد ٣.

٤٧- مجلة العلوم (العراقية) العدد (٤٤) سنة ١٩٨٨.

٤٨- مجلة العربي الكويتية، العدد (١٧٠) سنة ١٩٧٣.

٤٩- مجلة عالم الفكر، العدد الرابع، مجلد (٢٠)، ١٩٩٠، الكويت.

٥٠- جريدة شيحان (الاردنية) العدد الصادر في ١٩٩١/٨/٢٤.

هـ- المواثيق والقوانين والتعليمات:

٥١- الاعلان العالمي لحقوق الانسان، اصدارات المعهد الكردي في باريس.

٥٢- الدستور العراقي لعام ١٩٧٠.

٥٣- القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١.

٥٤- قانون العقوبات العراقي لعام ١٩٦٩ رقم ١١١.

٥٥- قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

٥٦- قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦.

٥٧- قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١.

٥٨- المشروع الجديد للدستور العراقي.

٥٩- تعليمات السلوك المهني للأطباء، لسنة ١٩٨٥ ولسنة ١٩٧٧.

٦٠- قانون الأحوال الشخصية المغربي المعدل النافذ.

ثانياً: المصادر المترجمة:

٦١- د.جون.ب.ديكنسون، العلم والمشتغلون بالبحث العلمي، ترجمة شعبة الترجمة باليونسكو ١٩٨٧، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت.

٦٢- د.موريس بوكاي ، ما أصل الانسان.

٦٣- ديفيد كيرك: علم الحياة اليوم، ج٣، ترجمة لجنة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق.

٦٤- آروين.هـ .أسس علم الوراثة، ترجمة د.عاصم محمود حسين و د.جبرائيل برصوم عزيز، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، جامعة الموصل.
٦٥- ستيفن روز وآخرين . علم الأحياء والايديولوجيا والطبيعة البشرية، ترجمة د.مصطفى ابراهيم فهمي، سلسلة عالم المعرفة الكويتية، العدد ١٤٨، ١٩٩٠.

ثالثاً: المصادر الأجنبية:

66- Ethical Consideration of the new reproductive technolojies. The Ethics Committee of American Fertility society, official journal of American Fertility society, Fertility and sterility supplement –1، september, 1986, vol: 46, No 3.
67- FRANCOIS, TERRE, L, ENFANT DE L ESCLAVE, Genetique et droit, FLAMMARION, Imprime en France, 1987.
68-The use of Human Being In Reserch By: sturt F.spicker, Tlon de vries and H.tristram Engelharat, jr, Kluwer. Academic publishers.
69-DORDRECHT/ BOSTON/ LONDON. 1988.
70-Le monde, 3،6،1991.
71-Leslie R. Schover andAnthony J.Thomas Jr. overcoming male Infertility, published by: John Willy and Sons. Imc 2000. New york. Torento.
72- Victoria Griffith, forever younq finantial Times newspaper, weekend 25,26 of august 2001.

فَهْرِسُ المَوضُوعَات



الموضوع	الصفحة

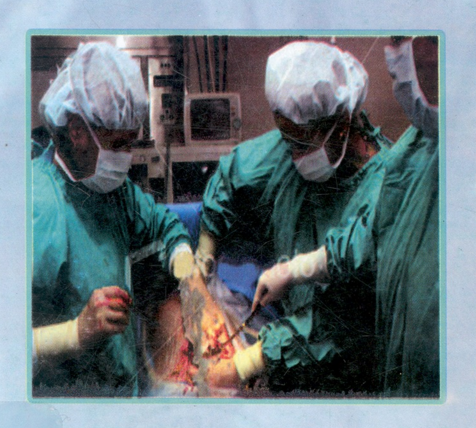
الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

القسم الثانى

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**





دار الكتب القانونية
www.darshatat.com
info@darshatat.com